سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٥١٦)

الإمام الشافعي
في مصنفات الطبري

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة
ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

https://t.me/dralhoshan تليجرام

١-"ثم اختلفوا في صفة القول الذي إذا وجد من القائل لعبده حكم للمقول له ذلك من عبيده بأنه مدبر

...

ثم اختلفوا في صفة القول الذي إذا وجد من القائل لعبده حكم للمقول له ذلك من عبيده بأنه مدبر١

فقال مالك٢ كل عتاقة أعتقها رجل بعد موته في صحة أو مرض فهي وصية يردها٣ الرجل٤ إن شاء ويغيرها٥ متى شاء ما لم٦ يدبر فإذا٧ دبر فلا سبيل له إلى٨ رد ما دبر قال ويفرق بين الوصية والتدبير أن يقول له اعتقه عن دبر فإن لم يذكر التدبير في العتق فهي وصية حدثني "بذلك يونس عن ابن وهب عنه"٩

وقال **الشافعي١٠** الذي لا أعلم بين الناس اختلافا١١ فيه أن تدبير العبد أن يقول له سيده صحيحا أو مريضا أنت مدبر وكذلك إن قال له أنت مدبر١٢ أو قال أردت عتقه بكل حال بعد موتي١٣ أو أنت عتيق أو أنت محرر أو أنت حر إذا مت أو متى مت أو بعد موتي١٤ أو

-

١ إلي قوله: ما دبر: موطأ: كتاب التدبير: الوصية في التدبير.

٢ موطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا كا عتاقه اعتقها رجل في وصية أوصي بها في صحة أو مرض أ،ه يردها.

٣ قوله: الرجل ليس في الموطأ.

٤ م: متي: وفي بعض نسخ الهند متي ما.

٥ وفي بعض نسخ الهند متي ما.

٦ م: يكن تدبيرا.

٧ ن: دبر.

٨ قوله: رد: ليس في نسخ الهند وشرح الزرقاني.

٩ كتاب الأم: أحكام التدبير.

١٠ أم: قال الششافعي: ولا أعلم.

١١ ن وام: في.

١٢ ن وام: قال.

١٣ ام: وأنت.

١٤ كذا في الم وأما في النسخة: وما.". (١)

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٤

٢-"ما أشبه هذا من الكلام فهذا كله تدبير١ قال وسواء عندي قال أنت حر بعد موتي أو متى مت إن لم أحدث فيك حدثا أو ترك٢ استثناء في أن يحدث فيه٣ حدثا لأن له أن يحدث فيه نقض التدبير حدثنا بذلك عنه الربيع٤.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا قال الرجل لمملوكه أنت حر بعد موتي أو أنت حر إذا مت أو أنت حر متى مت أو أنت حر متى ما مت أو أنت حر إن حدث بي حدث فهذا كله باب واحد وهو مدبر.

وقالوا إذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أو قال لأمته أنت مدبرة فانهما جميعا مدبران وقالوا أرأيت لو كان أعجميا لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما كان يكون مدبرا وقالوا إن قال قد دبرتك فهو مدبر قالوا وقوله قد دبرتك أو أعتقتك عن٥ دبر سواء وكذلك إذا قال أنت حر يوم أموت فإن نوى النهار دون الليل فإنه ليس بمدبر الجوزجاني عن محمد.

وعلة من قال بقول مالك إن القائل لمملوكه قد اعتقتك عن دبر مني مجمع عليه أنه قد دبر عبده ومختلف٦ فيما خالف ذلك من القول هل هو تدبير أم لا والتدبير اسم لمعنى والأسماء لا تثبت على الصحة للمسمى بها إلا بحجة يجب التسليم لها من كتاب أو سنة أو أجماع.

–

١ قوله: قال: ليس في الأيام.

٢ ام: او استثني في أن.

٣ أم: نقض.

٤ وقال المزني في مختصره: قال **الشافعي**: فإذا قال الرجل لعبده: أنت مدبر، أو أنت عتيق، أو أنت محرر، أو أنت حر بع موتي، أو متي مت أو متي دخلت الدار،

فأنت حر بعد موتي، فدخل. فهذا كله تدبير يخرج من الثلث.

٥ ن: دين.

٦ أي مختلف فيه فيما.". (١)

٣-"وعلة من قال بقول **الشافعي** في ذلك إن التدبير إنما هو عتق الرجل عبده بعد إدباره وهلاكه وكذلك قول القائل لعبده أنت حر عن دبر مني أو قد أعتقتك عن دبر مني إنما يعني بذلك أنت حر بعد موتي أو أنت حر إذا مت وأدبرت فكل ما كان من عتق يقع على عبده مع إدباره وهلاكه بإيقاعه إياه عليه حينئذ بقول كان منه في حياته فهو تدبير.

قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق إن قول القائل لعبده قد اعتقتك عن دبر مني وأنت حر بعد موتي وأنت حر إذا مت بمعنى واحد لأن ذلك كله إنما هو إيجاب عتق للعبد بعد خروج نفس السيد بلا فصل بل قول القائل أنت حر إذا مت أوضح وأبين في إيجاب العتق للمملوك في تلك الحال من قوله قد اعتقتك عن دبر وإذا كانت الأشياء متفقة المعاني من جهة ما وجب بما وجب لبعضها١ من الحكم لم يجز التفريق بين أحكامها فيما اتفقت فيه إلا بحجة يجب التسليم لها

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٥

وكذلك الحكم في ذلك إن قال أنت حر إن حدث بي حدث الموت أو أنت مدبر فإن قال أنت حر يوم أموت فإن قال أردت بعد موتي فهو تدبير وإن قال أردت بذلك أنت حر إن مت نهارا أو إن مت ليلا فليس ذلك تدبيرا وإنما هو عتق على صفة لأن التدبير هو ما وصفناه من عتق الرجل عبده عند إدباره وهلاكه على أي حال وفي أي وقت كان إدباره فأما إذا كان عتقا عند إدباره بصفة دون صفة وفي حال دون حال فذلك عتق بشرط إن وجد وقع وإن لم يوجد لم يقع ولا يستحق العبد المعتق على ذلك ان معه يقال له٢ مدبر إذ الإسم المطلق بالتدبير٣ على كل معاني إدبار المدبر لا على معنى دون معنى وإذا كان على بعض دون بعض لم يجز أن يطلق ذلك الإسم له.

—

١ ن: لبعضها الحكم.

٢ ن: مدبر.

٣ أي مطلق علي كل معاني.". (١)

٤-"واختلفوا في قول القائل لمملوكة أنت حر

...

واختلفوا في قول القائل لمملوكه أنت حر.

بعد موتي أو ساعة أو شهر أو سنة أو ما أشبه ذلك من القول الذي لا يستوجب١ به العبد الحرية بعد موت السيد بلا فصل ولا يستوجبها إلا بعد وفاته بمدة وهل يكون ذلك القول تدبيرا أم لا.

فقال مالك ذلك وصية وللسيد أن يغير وصيته إن شاء ويردها متى شاء وليس بتدبير "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وهو قول الأوزاعي "حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه"٢.

وقال الشافعي إذا قال السيد لعبده أنت حر بعد موتي بعشر سنين فهو حر في ذلك الوقت من الثلث وإن كانت أمة فولدها بمنزلتها٣ يعتقون إذا عتقت وهذه أقوى عتقا من٤ المدبرة لأن هذه لا يرجع فيها إذا مات سيدها وما كان سيدها حيا فهي بمنزلة المدبرة حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا قال الرجل لعبده أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك فإن هذا لا يكون مدبرا وللمولى أن يبيعه فإن لم يبعه حتى مات المولى فإنه يعتق من ثلثه بعدما يمضي الوقت بعد موته ولا يعتق حتى تعتقه الورثة الجوزجاني عن محمد.

وعلة من قال ليس هذا القول من القائل تدبيرا أن التدبير ما وصفناه

—

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٦

١ ن: يستوجب العبد.

٢ أم: قال الشافعي: وإذا قال لعبده: أنت حر.

٣ أم: يعتقون بعتقها إذا.

٤ أم: المدبر.". (١)

٥-"جئت به فأنت حرة فأراد بيعها ولا يضربها قال لا أراه يجوز له بيعها ولا هبتها حتى يضربها وإن باعها فسخ البيع وردت إليه على تلك المنزلة ولا يضرب له أجل إن لم يضربها إليه عتقت فإن مات عتقت في ثلثه ولم تكن في رأس ماله وإن ماتت هي فلا عتاقة لها إنما ماتت وهي أمة وقال في الذي يحلف بالعتق إن لم يفعل كذا فيموت قبل أن يفعل قال يعتق ذلك الذي حلف بعتاقته في ثلث ماله ١قال وسمعت مالكا يقول في الرجل يقول إن لم يفعل كذا فإن وليدته حرة قال لا يطأها ولا يبيعها حتى يفعل الذي حلف عليه فإن ابن عمر قال لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء وهبها وإن شاء صنع بها ما شاء وإن الذي يجعل جاريته حرة إن لم يفعل كذا لا يقدر على بيعها حتى يفعل الذي حلف عليه فإن هلك ولم٢ يفعل الذي حلف عليه خرجت الجارية حرة من الثلث ٣قال وقال لي مالك وإن قال وليدته حرة إن لم يفعل كذا إلى أجل سماه فإنه لا يبيعها أيضا حتى يفعل ما حلف عليه ولكنه يطأها إن شاء ما بينه وبين الأجل الذي سمى ثم يوقف عنها عند ذلك الأجل إن لم يفعل الذي حلف عليه فإن مات قبل أن ينقضي الأجل فلم يحنث لأنه شرط شرطا لا يؤخذ به حتى يأتي الأجل وهو حي فإذا جاء الأجل ولم يفعل الذي حلف عليه عتق الذي حلف بعتاقته.

وقال الشافعي٤ إذا قال السيد لعبده أنت حر إذا مضت سنة أو سنتان٥ أو قال شهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا فجاء ذلك الوقت وهو

_

١ أي ابن وهب.

٢ في النسخة بالمثناة فوق.

٣ أي ابن وهب.

٤ أم: قالالشافعي رحمه الله وإذا قال الرجل لعبده.

٥ أم: سنتين أ، شهركذا.". (٢)

٦-"في ملكه فهو حر وله أن يرجع في ذلك كله بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غيره كما يرجع في غيره١ وإن لم يرجع فيه أو كان قال هذا لأمة فالقول فيه٢ قولان أحدهما أن كل شيء كائن لا يخلف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه كولد المدبرة وحالها حال المدبرة في كل شيء إلا أنها تعتق من رأس المال وهذا قول يحتمل القياس وبه أقول٣ والقول الثاني

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٧

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٩

أنها تخالف المدبرة ولا٤ يكون ولدها بمنزلتها وتعتق٥ هي دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول٦. قال ولو قال لعبده في صحته أو لأمته متى قدم فلان فأنت حر أو متى برأ فلان فأنت حر فله الرجوع بأن يبيعه قبل أن يقدم فلان أو يبرأ فلان وإن قدم فلان أو برأ فلان قبل أن يرجع عتق عليه من رأس ماله إذا قدم فلان أو كان الذي أوقع العتق عليه٧ به والقائل مالك حي مريضا كان أو صحيحا لأنه لم يحدث في المرض شيئا٨. قال٩ ولا أعلم بين ولد الأمة يقال لها إذا قدم فلان فأنت حرة وولد١٠ المدبرة والمعتقة إلى سنة فرقا بينا١١ بل القياس أن يكونوا في حال واحدة. قال١٢ ولو

–

١ ن: رجع في غيره؛ أم: يرجع في بيعه.

٢ أم: فيها.

٣ أم: نقول.

٤ أم: لا.

٥ أم: تعتق.

٦ أم: قال **الشافعي**: ولو قال في صحة أو أمته. متي ما قدم فلان فأنت حر او متي ما برئ فلان فأنت حر فله الرجوع بأن يبيعه قبل أن يقدم فلان أو يبرئ فلان أو

برئ فلان.

٧ عليه أو القائل مالكا.

٨ قال المزني: ولو قال لعبده. متي ما قدم فلان فأنت حر فقدم والسيد صحيح أو مريض عتق من رأس المال.

٩ زاد في الأم بعد قوله: شيئا: بضعة أسطر لم ينقلها الطبري.

١٠ أم: وبين ولد.

١١ أم: يبين.

١٢ قوله: قال: ليس في الأم.". (١)

٧-"قال إذا قدم فلان فأنت حر متى مت وإذا١ جاءت السنة فأنت حر متى مت فمات كان مدبرا في ذلك الوقت ولو قال أنت حر إن مت في مرضي٢ هذا أو في سفري هذا أو عامي هذا فليس هذا بتدبير٣ وإذا صح٤ ثم مات من غير مرضه لم يكن حرا والتدبير ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر٥ وإذا قال٦ الرجل لعبده إن شئت فأنت حر متى مت فشاء فهو٧ مدبر وإن لم يشأ لم يكن مدبرا وإن قال٨ إذا مت فشئت فأنت حر فإن شاء إذا مات فهو حر وإن لم يشأ لم يكن حرا٩ وكذلك إذا قال أنت حر إذا مت إن شئت وكذلك إن قدم الحرية قبل المشيئة أو أخرها١٠ ولو قال١١ إن شاء فلان وفلان فغلامي حر عتقا١٢ بتاتا أو حر بعد موتي فإن شاءا كان حرا وكان المدبر مدبرا وإن شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣٠

مات الآخر أو غاب لم يكن حرا حتى يجتمعا فيشاءا معا١٣ بالقول حدثنا بذلك عنه الربيع.

-

١ ن: أو إذا.

٢ ن: في مرضي: أم: من مرضي هذا.

٣ ن: تدبير.

٤ أم: قالالشافعي: وإذا صح صم مات في مرضه ذلك لم يكن حرا والتدبير الخ: إلي: للمدبر قال الشافعي: وإذا صح ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن الخ.

٥ ما سبق في ص ٢٣ من قوله: وإذا قال الخ إلي: بمنزلة المبرة: فهو في كتاب الأم تابع لما قبل هذه العلامة.

٦ أم: السنة في العتق والتدبير قال الشافعي: وإذا الخ: وقال المزني: ولو قال: إن شئت أنت فأ،ت حر متي مت فشاء فهو مدبر ولوقال: إذا مت فشئت فأنت حر أو

قال: أنت حر إذا مت إن شئت فسواء قدم المشيئة أو أخرها ولا يكون حرا إلا أن يشاء.

٧ أم: هو.

٨ أم: قال الشافعي وإذا قال:

٩ أم: حر وكذلك إن قال:

١٠ زاد في الأم بعد قوله أخرها نح صفحة لم ينقلها الطبري.

١١ أم: قال الشافعي: وكذلك لو قال الخ

١٢ أم: عتق بتات أو حر بعد موتي وإ، شاء أحدهما الخ

١٣ أم: بالقول معا.". (١)

٨-"فيما "حدثني به علي عن زيد عنه" "والشافعي فيما حدثنا به الربيع عنه".

وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور إذا مات سيد المدبر عتق المدبر من ثلث ماله.

وقال مسروق بن الأجدع يعتق من جميع المال حدثنا بذلك أبو كريب وأبو السائب قالا "حدثنا عبد الله بن إدريس قال أخبرنا ابن أبجر عن الشعبي أن مسروقا كان يجعل" المدبر يخرج فارغا من جميع المال "وحدثنا محمد بن بشار قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي قال حدثنا سفيان١ عن ابن أبجر عن الشعبي مثله وهو قول الشعبي"

علة من قال بقول مالك في ذلك إجماع الحجة على ما قال.

علة من قال بقول مسروق فيه القياس على ما أجمعت الحجة عليه من حكم أم الولد أنها مملوكة لسيدها لا تباع ولا توهب ويستمتع بها سيدها فإذا٢ مات السيد عتقت من رأس ماله وهي معتقة عن دبر فكذلك حكم كل معتقة عن دبر فمن

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣١

رأس المال.

قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي ما قال مالك ومن ذكرنا قوله انه من الثلث لإجماع الحجة على ذلك.

-

١ لا أعلم من يعني من السفيانين لأ، ابن أبجر شيخهما وابن مهدي تلميذهما جميعا.

٢ ن: مال.". (١)

٩-"عن موضعه الذي وضعه١ عليه وأنه إن رهق سيده دين فإن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده فإن مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه لأنه استثنى عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على٢ وارثه إذا مات من رأس٣ ماله٤ ولكنه يكون في الثلث ويكون الثلثان للورثة وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة٥ وإن مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع في دينه لأنه إنما يعتق في الثلث٦. وإن كان يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين قال وهذه سنة المدبر التي لا خلاف فيها ببلدنا "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه" وقال مالك لا أرى أن يباع المدبر فإن هو بيع بجهالة وعتق وطال زمانه وتفاوت ذلك فأرى أن ينفذ عتقه ويكون الولاء للذي اشتراه واعتقه

وقال الأوزاعي لا يجوز بيع المدبر "حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه".

وقال الثوري إذا باع الرجل المدبرة من رجل فإن البيع مردود قال ولا يجوز بيع المدبر والمدبرة "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

٧وقال الشافعي المدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء يجوز بيعهم متى شاء مالكهم وفي كل حق لزم مالكهم يجوز بيعهم متى شاء وفي كل ما يباع

-

١ م: فيه وأنه.

٢ م: ورثته.

٣ بعض نسخ الهند مال.

٤ قوله: ولكنه الخ: إلي: الثلثان للورثة: ليس في الموطأ.

٥ م: فان.

٦ فإن كان الدين لا يحيط إلا بنصف العبد بيع نصفه للدين ثم الخ: وفي بعض نسخ الهند قال: فإن كان الخ.

٧ لم أجد قوله: قال الشافعي: إلي قوله: إلا ببيعهم: في الأم.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣٥

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٣٦

١٠-"فيه مال سيدهم إذا لم يوجد له وفاء إلا بيعهم.١ وقال إذا دبر الرجل عبده فله الرجوع في٢ تدبيره بأن يخرجه من ملكه٣ ٤قال ولو لزم سيده دين بدئ٥ بعتق المدبر من ماله فبيع عليه ولا يباع المدبر حتى.٦ لا يوجد له قضاء إلا ببيعه أو بقول السيد قد أبطلت تدبيره وهو على التدبير حتى يرجع فيه أو لا يوجد له مال يؤدى٧ منه دينه غيره.٨ قال ولو لم يلزم سيده دين كان له ابطال تدبيره فإن قال سيده قد رجعت في تدبير هذا العبد أو ابطلته أو نقضته أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعا في وصيته لرجل أو أوصى له به لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه من ملكه ذلك وهو٩ مخالف الوصية في هذا ويجامع الإيمان١٠ وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه أو لم يقبضه أو رجع في الهبة أو تم عليها أو أوصي به لرجل أو تصدق به عليه أو وقفه عليه في حياته أو بعد موته أو قال إن أدى بعد١١ موتي كذا وكذا فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير١٢ ناقض له١٣ قال١٤

-

١ أم: قال **الشافعي** وإذا دبر.

٢ أم: التدبير.

٣ ما يلي في ص ٤٩ من قوله: وإن قال المدبر للسيد: عجل لي العتق الخ: إلي قوله وقد بطل التدبير فهو في كتاب الأم تابع لما قبل هذا العلامة وزاد في الأم بعد

قوله: وقد بطل التدبير: بضعة أسطر لم ينقلها الطبري.

٤ قوله: قال: ليس في الأم.

٥ أم: بغير المدبر.

٦ أم: حتي يوجد.

٧ أم: يؤدي دينه.

٨ أم: قال **الشافعي**.

٩ أم: يخالف الوصية في هذا الموضع ويجامع معني الإيمان.

١٠ قال المزني: وقال في موضع آخر: إن أدي بعد موتي فهو حر أو وهبه هبة بتات قبض أو لم يقبض ورجع فهذا رجوع في التدبير.

١١ أم: موتي كذا فهو حر.

١٢ أم ناقضا له.

١٣ زاد في الأم بضعة أسطر.

١٤ أم: ولودبر ثم الخ.". (١)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣٧

١١-"ولو دبره ثم أوصي بنصفه لرجل كان النصف للموصى له به وكان النصف مدبرا.

فإن رد صاحب الوصية١ الوصية ومات السيد المدبر لم يعتق من العبد إلا النصف لأن السيد قد أبطل التدبير في النصف الذي٢ أوصى به فكذلك لو٣ باع نصفه وهو حي أو٤ وهب نصفه وهو حي كان قد أبطل التدبير في النصف الذي باع ووهب والنصف الثاني مدبر ما لم يرجع فيه.٥ وإذا كان له أن يدبر على الابتداء٦ نصف عبده كان له أن يبع نصفه ويقر النصف مدبرا بحاله٧ وكذلك إن دبره ثم قال قد رجعت في٨ تدبير ثلثك أو ربعك أو نصفك فأبطلته كان ما رجع فيه منه٩ خارجا من التدبير وما لم يرجع فيه فهو على تدبيره بحاله١٠.

١١قال ولو دبر رجل عبده ثم قال اخدم فلانا لرجل١٢ آخر ثلاث سنين وأنت حر فإن غاب المدبر القائل هذا أو خرس أو ذهب عقله١٣ قبل

–

١ ن: صاحب الوصية ومات.

٢ ن: أوصاه.

٣ أم: وهب.

٤ أم: باع.

٥ أم: وإن.

٦ أم: ونصف.

٧ مزني: قال المزني: هذا رجوع في التدبير بعد إخراج له من ملكه وذلك كله في الكتاب الجديد وقال في الكتاب القديم: لو قال رجعت في تدبيرك أو في ربعك أو

نصفك كان ما رجع عنه رجوعا في التدبير وما لم يرجع عنه مدبر بحال قال المزني: هذا أشبه بأصله.

٨ أم: تدبيري ثلثك.

٩ أم: منه بإخراجه من ملكه خارجا من التدبير ولم يرجع الخ.

١٠ زاد في الأم بضعو أسطر موضوعها كتابة المدبر.

١١ أم: قال الشافعي: ولو دبر الخ.

١٢ أم: لرجل حر.

١٣ ن: قيل أن يسلم: أم: قبل يسأل.". (١)

١٢-"عليه وجازت شهادته١ وثبتت حرمته وميراثه وحدوده٢ في حياة سيده ولا٣ يضع موت سيده عنه شيئا من الدين.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣٨

وقال الأوزاعي لا ينبغي أن تباع خدمة المدبر إلا أن يعتق ثم يستخدم "حدثني بذلك٤ العباس عن أبيه عنه".٥ قال وسئل الأوزاعي عن الرجل يدبر عبده أو امته ثم يريد أن يبيع خدمتهما من نفسهما فلمن ولاؤهما قال للمولى وسئل عن المدبر٦ تشتري خدمته ثم يموت سيده قال إن كان٧ باعه بمال حال أخذ منه وإن كان بمال إلى أجل نجمه عليه نجوما فإن كان حل شيء من نجومه أخذ منه وكان له ما بقي وإن كان بمال إلى أجل فليس عليه شيء.

وقال الثوري إذا باع الرجل خدمة أم ولده أو٨ مدبرته من رجل فإن البيع مردود ويكون عليه أجر مثلها وإذا باع الرجل أم ولده أو مدبرته من نفسها عتقت وكان دينا عليها "حدثني بذلك علي عن زيد عنه"

٩وقال الشافعي بيع خدمة المدبر باطل١٠ وإن المدبر للسيد عجل لي العتق ولك علي خمسون دينارا١١ قبل أن يقول١٢ السيد قد رجعت في

-

١ وفي بعض نسخ الهند وتثبت.

٢ قوله في حياة سيده : ليس في رواية يحي.

٣ م: ضع عنه موت سيدة شيئا من ذلك الدين: وفي بعض نسخ الهند: يضع عنه بموت سيده الخ.

٤ ن: عباس وفي غير هذا الموضع دلئما: العباس.

٥ أي العباس أو أبوه.

٦ أي يشتريها المدبر لأ، الأوزاعي لم يجز إلا بيع خدمته من نفسه لا بيع رقبته لغيره.

٧ أي باع خدمته من نفسه.

٨ ن: مدبرة.

٩ قوله: وقال الشافعي بيع خدمته المدبر باطل: لم أجده في كتاب المدبر من الأم.

١٠ أم: وإ، قال له المدبر عجل لي بالعتق ولك الخ.

١١ ن: قبل يقول:أم: قبل أن يقول.

١٢ أم: سيده رجعت الخ.". (١)

١٣-"تدبيري فقال السيد نعم فأعتقه فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون دينارا وقد بطل التدبير١ قال ولو دبره ثم قال له أنت حر على٢ أن تؤدي كذا وكذا كان حرا على الشرط الآخر إذا قال أردت بهذا رجوعا في التدبير٣ وإن لم يرد بهذا رجوعا في التدبير عتق إذا أدى فإن مات سيده قبل أن يؤدي عتق بالتدبير وإن أراد بهذا رجوعا في التدبير فهو رجوع فيه ولا يكون هذا رجوعا في التدبير إلا بقول يبين به أنه أراد رجوعا في التدبير غير هذا القول فإن دبره ثم قاطعه على شيء٤ وتعجله العتق فليس هذا نقضا للتدبير والمقاطعة على ما٥ يقاطعها عليه فإن أداه عتق٦ وإن مات

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٤٣

السيد قبل أن٧ يؤدي المدبر عتق المدبر بالتدبير حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في ذلك مثل قول الثوري الجوزجاني عن محمد.

وقال ابرهيم النخعي تباع خدمة المدبر ولا تباع رقبته حدثنا بذلك يعقوب بن ابرهيم قال حدثنا هشيم عن مغيرة عن ابرهيم وعبيدة عن ابرهيم.

علة من قال لا يجوز بيع خدمة المدبر إجماع الحجة على ذلك وإن

–

١ قال الشافعي: ولو دبره الخ: وهذا في كتاب ال/ تابع لما سبق في ص ٤ إلا أن بينهما في الأم نحو صفحة لم ينقلها الطبري.

٢ أم: السرطين.

٣ أم: فهو رجوع في التدبير غير هذا القول فإن دبره الخ.

٤ قوله: وتعجله: كذا في الأم وكذا أيضا ما كان في النسخة أولا ثم أبدل وتعجل له.

٥ أم: تقاطعا.

٦ أم: فإن.

٧ أم: يؤذيه.". (١)

١٤–"سئل عن عبد بين رجلين قد دبراه جميعا ثم إن أحدهما أعتقه بتلا فاطرق فيها ثم قال أرى أن يقوم عليه فيعتق عليه كله ولا ينتظر به أن يموت سيده الذي دبره لأن أصل هذا التدبير ليس بحسن أن يدبر الرجلان جميعا عبدا بينهما.

وقال الأوزاعي وسئل عن رجلين دبرا جارية بينهما فمات أحدهما قال تقوم قيمة عدل ويترك لها النصف وتسعى في نصف النصف وذلك الربع "حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه".

١وقال الشافعي إذا كان العبد بين الرجلين٢ فدبره أحدهما فنصيبه مدبر٣ وللآخر بيع نصيبه لأن التدبير عندي وصية ولا قيمة عليه لشريكه٤ ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لأنه وصية "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة إذا كانت الأمة بين رجلين فدبرها أحدهما فإن الآخر بالخيار إن شاء دبر وإن شاء أعتق وإن شاء استسعى الأمة في نصف قيمتها وإن شاء ضمن صاحبة إن كان موسرا فإن أعتق البتة وهو موسر فإنه يضمن لشريكه نصف الخدمة إن شاء ذلك الشريك وإن شاء الشريك استسعى الخادم في ذلك والولاء بينهما وإذا دبرها أحدهما فأختار الآخر أن يضمن صاحبه المدبر وهو موسر فله ذلك وتكون الجارية نصفها مدبرا

–

١ أم: العبد يكون بين الإثنين فيدبره أحدهما: قال الشافعي: وإذا كان الخ.

(١) اختلاف الفقهاء ص/٤٤

٢ أم: فيدبره.
٣ قوله: وللآخر: إلي عندي وصية: سقط في نسخة الأم: وقال الإمام في اختلاف العراقيين من ضمن كتب الأم قال الشافعي: وإذا العبد بين رجلين فدبره أحدهما
فللآخر بيع نصيبه لأن التدبير عندي وصية وكذلك الذي دبر وزهذا مكتوب في كتاب المدبر.
٤ أم: لأنه أوصي لعبده في نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يوقع العتق بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه ولو مات الخ.". (١)

١٥-"١وقال الشافعي إذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها في بقية عمرها وهي مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين٢ وكلاهما له مذهب والله أعلم فأما أحدهما فإن سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع في التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بأن يخرجها من ملكه وكان الحكم في أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها إن كانت حرة كان حرا وإن كانت مملوكة كان عبدا لا وقف فيها غير الملك٣ فكان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون٤ بعتقها ويرقون برقها وقد قال٥ هذا بعض أهل العلم٦ قال ومن قال هذا القول٧ انبغى له أن يقول فإن رجع السيد في ولدها كان له ولم يكن ذلك رجوعا في تدبير أمهم وكذلك إن رجع في تدبيرها لم يكن رجوعا في تدبير من ولدت وهي مدبرة والرجوع أن يخرجه من ملكه٨ وذلك انهم كمن ابتدئ٩ بتدبيره وذلك أنهم يقومون كما تقوم أمهم ولا يعتقون بغير قيمة كما١٠ لا تعتق أمهم بغير قيمة ولو كان حكمهم حكم أمهم جعلنا

-

١ أم: قال الشافعي: وإذا دبر.
٢ أم: كلاهما.
٣ أم: كان مملوكا كان ولد المدبرة الخ.
٤ قوله بعتقها ليس في الأم.
٥ قوله: هذا: سقط في الأم.
٦ قوله: قال: ليس في الأم.
٧ أم: انبغي أن.
٨ أم: فإن قال قائل فكيف يكون الرجوع في تدبيرها ولا يكون رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبيرولدها وإنما يثبت لهم التدبير بأن أمهم
مدبرة فحكمنا أنهم كمن ابتدئ في تدبيرولم يحكم لهم كعضو منها فإن قال: فما الدليل علي ذلك؟ قيل الا تري أن قيمتهم لو كانت

(١) اختلاف الفقهاء ص/٤٦

مثل قيمتها أو أقل أو أكثر ثم مات السيد قوموا كما تقوم أمهم ولا يعتقوا بغير قيمة كما لا تعتق أمهم بغير قيمة فإذا حكمنا بهذا جعلنا

حكمهم كحكم أنفسهم وإن ثبت ذلك بها ولو جعلت حكمهم كحكم أمهم جعلت القيمة لها دونهم ولم اجعل الرجوع فيهم دونها

وجعلنا إذا رجع فيه راجعا فيهم وجعلناهم رقيقا لو ماتت قبل موت سيدها الخ.

٩ ن: تدبيره: أم: في تدبيره.

١٠ ن: كما يعتق.". (١)

١٦-"القيمة لها دونهم ولم نجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلناه إذا رجع فيها راجعا فيهم وجعلناهم رقيقا لو ماتت قبل موت سيدها.١ فإن ولدت ذكورا وأناثا فولد الإناث بمنزلة أمهاتهم سواء والقول في الرجوع فيها وترك الرجوع٢ والرجوع في أمهاتهم دونهم وفيهم دون أمهاتهم كالقول في بنات المدبرة نفسها٣. ٤وإن دبر أمة فولدت أولادا بعد التدبير فالقول فيها وفيهم كما وصفت فإن رجع في تدبيرها ثم٥ ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر لأن العلم قد أحاط أن التدبير وقع٦ عليه وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا بعد الرجوع فالولد٧ ولد مملوك لا تدبير له إلا أن يحدث له السيد تدبيرا.

٨قال وإن دبر جارية له ثم قال تدبيرها٩ ثابت وقد رجعت في تدبير كل ولد١٠ ولدته ولا ولد لها١١ فليس هذا بشيء لأنه لا يرجع إلا فيما وقع له التدبير فإما لم يملك ولم يقع له تدبير في أي شيء١٢ منه يرجع لا شيء له يرجع فيه١٣ والقول الثاني إن الرجل إذا دبر أمته

-

١ أم: وأبطلنا تدبيرهم إذا لم تعتق أمهم وهذا لا يجوز لن يقول هذا القول والله أعلم. قال **الشافعي** رحمه الله: وسواء كان ولدها ذكورا أو إناثا فألاد الإناث بمنزلة

أمهاتهم سواء.

٢ قوله: والرجوع سقط في الأم.

٣ أم: وولد الذكور بمنزلة أمهاتهم إن كن حرائر كانوا أحرارا وإن كن إماء كانوا لمن ملك أمهاتهم.

٤ أم: قال: وإن دبر أمته فولدت الخ.

٥ أم: ولدت أولاد لأقل من ستة أشهر من رجوع فالولد الخ.

٦ أم: عليها.

٧ أم: فالولد مملوك لا تدبير له الخ.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٤٩

٨ أم: قال الشافعي: وإذا دبر الخ.

٩ أم: باب.

١٠ أم: تلده.

١١ أم: وليس.

١٢ ن: منها: أم: شئ يرجع.

١٣ زاد في الأم بضعة أسطر.". (١)

١٧-"فولدت بعد التدبير أولادا فهم مملوكون وذلك أنها إنما هي أمة١ أوصى بعتقها لصاحبها الرجوع في عتقها وبيعها وليس هذا٢ حرمة ثابتة وهي أمة موصى لها والوصية ليست بشيء لازم هو شيء يرجع فيه صاحبه فأولادها مملوكون وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم٣. ٤قال وإذا دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له بيعها إلا أن يريد ببيعها الرجوع عن التدبير ولو أعتقه لم يكن له بيعها ولو با ع الذي دبر ولدها أمة وهي حامل به فقال أردت الرجوع في٥ تدبير الولد كان البيع جائزا٦ فإن قال لم٧ أرد كان البيع مردودا.

ولو با ع أمة واستثنى ما في بطنها فإن ولدت لأقل من ستة أشهر فالولد مدبر إن كان دبره٨ وحر إن كان أعتقه وإن لم تلد لستة أشهر فصاعدا من يوم كان التدبير أو٩ المعتق لم يكن مدبرا ولا حرا وإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد١٠ حكمه حكم واحد١١ وإذا كان بعضه لأقل من ستة أشهر١٢ كان مدبرا أو

-

١ قوله: إلي: وهي أمة: سقط فينسخة الأم.

٢ أم: مزني وليست الوصية بحرية ثابتة.

٣ زاد في الأم بضعة أسطر.

٤ أم: قال الشافعي: وإذا دبر الرجل في أمته فليس الخ.

٥ أم: تدبيري.

٦ أم: أو قال.

٧ أم: أوقال.

٨ أم: وحرا إن.

٩ أم: العتق.

١٠ أم: وحكمه.

(١) اختلاف الفقهاء ص/٥٠

١١ أم: فإذا.

١٢ أم: كان عتقا أو مدبرا من تبعه في هذا الحمل ولو دبر ما في بطنها أو أعتقه ثم باعها فولدت قبل سته أشهر كان الولد أو مدبرا والبيع باطل وإن ولدت بعد ستة

أشهر ففيها قولان الخ.". (١)

١٨-"عتيقا وكل من معه في ذلك الحمل قال ولو دبر ما في بطنها ثم باعها فولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان أحدهما أنه لما كان ممنوعا من البيع ليعرف حال الحمل١ فباع في تلك الحال كان البيع مردودا بكل حال لأنه في وقت كان ممنوعا والاخر أن البيع جائز٢ "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا أعتق الرجل أمته عن دبر وهي حبلى أو غير حبلى فحبلت بعد العتق وولدت فإن ولدها بمنزلتها يعتق من الثلث وقالوا إذا كانت الأمة لرجل فدبر ما في بطنها فليس له أن يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها من قبل ما أحدث من التدبير فإن ولدت لأقل من ستة أشهر فولدها مدبر وأما الأم٣.

خرم

٤من لم يبلغ٥ فالتدبير باطل ولو بلغ ثم مات كان باطلا حتى يحدث له تدبيرا بعد البلوغ في حياته "حدثنا بذلك عنه الربيع".

-

١ أم: فيباع.

٢ مزني وطئ المدبرة وحكم ولدها: قال الشافعي: ويطأ السيد مدبرته وما ولدت من غيره ففيها واحد من القولين كلاهما له مذهب

أحدهما أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها فإن رجع في تدبير الأم حاملا كان له ولم يكن رجوعا في تدبر الولد لم يكن رجوعا في الأم

فإن رجع في تدبيرها ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معني هذا القول مدبر فإن وضعت لأكثر من ستة أشهر فهو

مملوك قال المزني: وهذا أيضا رجوع في التدبير بغير إخراج من ملكه. قال الشافعي: والقول الثاني إن ولدها مملكون وذلك أنها أمة

أوصي بعتقها لصاحبها فيها الرجوع في عتقها وبيعها فليست الوصية بحرية ثابتة فأولادها مملكون.

٣ آخر الورقة الأولي من الكراسة الثانية وقد ضاع ما كان بينها وبين الورقة الأخيرة.

٤ الذي ضاع من قول الإمام فهو كتاب الأم هذا: تدبير الصبي الذي لم يبلغ: قال الشافعي: وإذا دبر الغلام الذي لم يعقل

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٥١

ولم يبلغ ثم مات

فالتدبيرجائز في قول من أجاز الوصية لأنه وصية ولوليه في حياته بيع مدبرة في النظر له كما يكون له أن يوصي لعبده فيبيعه وإن مات

جاز له في الوصية زكذلك البالغ المولي عليه ومن لم يجز وصية.

ه تدبيره باطل ولو بطل ثم مات الخ.". (١)

١٩-"ذلك وردت إلى قيمتها نقدا ولا يعطى أقل الثمنين إلى أقصى الأجلين.

وحدثت عن الوليد بن مسلم قال سألت الأوزاعي عن١ حديثهم لا تحل السومتان هو بكذا نقدا وبكذا نسيئة فقال نأخذ بقول عطاء بن أبي رباح أنه قال لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباته بإحدى البيعتين٢ قلت له فإنه ذهب بالسلعة على ذينك٣ الشرطين قال هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين قيل له فإني قلت هذا الثوب إلى شهر بعشرة وإلى شهرين بثلاثة عشر قال ان وقعت الصفقة على بيعة بينهما قبل أن يفارقه فلا بأس بذلك قيل له فإنه قال هو لك بدينار إلى المحرم وإن خرج عطاؤك قبل المحرم فهو حال فقال لا بأس بذلك.

وقال الثوري إن بعت بيعا فقلت هو بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فذهب به المشتري٤ فهو بالخيار في البيعتين وإن لم يكن وقع بيعك على احدهما فهو مكروه وهو بيعتان في بيعة وهو مردود وهو الذي ينهى عنه فإن وجدت متاعك بعينه أخذته وإن كان قد استهلك ذلك فلك أوكس الثمنين وأبعد الأجلين وإذا ذهب به المشتري على وجه واحد نقدا كان أو نسيئة فلا بأس "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقال الشافعي يحتمل معنى "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة" أن أبيعك عبدا بألف نقدا أو ألفين إلى سنة ولا أعقد البيع بواحد منهما وهذا تفرق عن ثمن غير معلوم قال ويحتمل أن أبيعك

_

١ أخرجه مالك والترمذي.

٢ أي الوليد.

٣ ن: الشريكين.

٤ قوله: فهو بالخيار: إلي: أحدهما: مكرر في النسخة.". (٢)

٢٠-"بذلك يونس عن ابن وهب عنه.

وقال الأوزاعي هما بالخيار ما لم يتفرقا إلا في بيوع ثلاثة مزايدة١ الغنائم والشركاء في الميراث والشركة في التجارات فإذا صافقه فقد وجب وليسا فيه بالخيار حدثت بذلك عن الوليد عنه قيل له ما وقت الفرقة ما كانا في مكانهما ذلك قال لا حتى

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٥٢

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٥٥

يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه قال فإذا خيره فاختار فقد وجب البيع وإن لم يتفرقا.
وقال الثوري بلغنا عن النبي صلي الله عليه وسلم وعن شريح أنه قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" إلا بيع الخيار والخيار أن يقول اختر فإن اختار البائع والمبتاع فالبيع جائز وإن لم يتفرقا قال الثوري وأما إبرهيم وأهل الكوفة فيقولون إذا تبايعا فهو جائز وان لم يتفرقا "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".
٢وقال **الشافعي:**٣ كل متبايعين في٤ سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تبايعا٥ وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق٦ أو بالخيار٧. ٨وقال الخيار الذي يوجب تمام

_

١ ن: والعنايم.
٢ أم: كتاب البيوع: باب بيع الخيار.
٣ أم: قال وكل الخ.
٤ أم ق: سلعة.
٥ أم ق: تبايعا فيه: وسقط أم مد قوله: وتراضيا: إلي: الذي تبايعا.
٦ أم: والخيار.
٧ وزاد في الأم كلام في معني الحديث المذكور.
٨ قوله: وقال الخيار: إلي: التواجب: لم أجده في الأم". (١)

٢١-"البيع أن يخير أحدهما صاحبه بعد التواجب١ وقد قال بعض أصحابنا بيع الخيار أن يقول الرجل لك بسلعتك كذا بيعا خيارا٢ فتقول قد٣ اخترت البيع٤ فينقطع الخيار قال وليس٥ نأخذ بهذا "حدثنا بذلك٦ عنه الربيع".
وقال أبو ثور مثله.
وقال أبو حنيفة وأصحابه التفرق بالكلام الجوزجاني عن محمد.
وعلة من قال بقول مالك إن التفرق يحتمل التفرق بالقول لأن اللغة لا تمتنع أن تقول تفرقنا عما كنا فيه من الأمر وإذا كان ذلك كذلك والبيع إنما هو إزالة ملك عن مالك إلى غيره بعوض معلوم وإنما يكون ذلك بالخطاب بينهما لم يكن التفرق عن مكانهما من البيع بسبيل.
وعلة من قال التفرق بالأبدان قيام الحجة على أن النبي صلى الله وعليه وسلم لا يجوز أن يخاطب أمته بما لا يفيدهم معنى فلما صح عنه صلي الله عليه وسلم أنه قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" لم يخل ذلك التفرق من أن يكون بالقول أو

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٥٧

الأبدان فإن كان بالقول فلم يفد به معنى لأن البائع مالك سلعته قبل عقد البيع فلا معنى أن يقال له أنت بالخيار في بيع سلعتك لأنه لم يكن أحد من

ـ

١ أم: وقد قال بعض أصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بأن يعقد الصفقة علي خيار وذلك أن يقول الرجل: لك بسلعتك

الخ.

٢ قوله: فتقول: سقط في أم مد.

٣ أم ق: أحزت.

٤ أم: قال الشافعي وليس.

٥ أم ق: بأحده.

٦ أم: وقولناالأول: لا يجب البيع إلا بتفرقهما أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيعفيختاره.". (١)

٢٢-"واختلف القائلون إن التفرق بالأبدان في حكم ما أحدث أحدهم في السلعة قبل تفرقهما

...

واختلف القائلون إن التفرق بالأبدان في حكم ما أحدث أحدهم في السلعة قبل تفرقهما

فقال الشافعي١ إن تقابضا فهلكت السلعة في٢ يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها٣ بالغة ما بلغت كانت أقل أو أكثر من ثمنها لأن البيع لم يتم فيها٤ وإن هلكت في٥ يدي البائع قبل قبض المشتري لها٦ وقبل التفرق أو٧ بعده انفسخ البيع ولا تكون من ضمان

ـ

١ أم: قال: وإذا تبايعا المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فإذا خيره وجب البيع وإنما

يجب به إذا تفرقا وإن تقابضا وهلكت الخ.

٢ أم: يدي.

٣ أم: بلغا ما بلغ كان.

٤ أم: قال الشافعي: وإن الخ.

٥ أم ق: يد.

٦ أم: أوقبل.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٥٨

٧ ن و أم ق: يكون: أم مد: يكون.". (١)

٢٣-"المشتري حتى يقبضها فإن قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه إياها١ فإن تفرقا فماتت٢ فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وإن قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة٣ وإن أعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار٤ البيع٥ نقض البيع كان٦ له وكان عتق المشتري باطلا لأنه أعتق ما لم يتم٧ ملكه وإن اعتقها البائع كان عتقه جائزا لأنها لم تملك عليه ملكا يقطع٨ عنه الملك الأول فهو أحق بها لأن أصل الملك كان له.٩ ولو وطئها المشتري قبل التفرق في غفلة من البائع١٠ فاختار البايع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مهر مثلها للبائع.

وان أحبلها واختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الأمة له وله١١ مهرها وعتق ولدها بالشبهة١٢ وعلى المشتري قيمة ولده يوم ولد وإن وطئها

–

١ أم: وإن.

٢ أم مد: فهو.

٣ أم: وإن كان المشتري أمة فأعتقها المشتري.

٤ أم: البائع.

٥ أم مد: بعض.

٦ أم مد: بعض.

٧ أم: ملكه له إذا.

٨ أم: الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيرا وإن كلما لم يتم فيه ملك المشتري فالبائع أحق به إذا شاء لأن أصل الخ.

٩ أم: قال الشافعي: وكذلك لوعجل المشتري فوطئها قبل التفرق الخ.

١٠ أم: عنه فاختار.

١١ أم: مهر مثلها فاعتقنا ولدها.

١٢ أم: وجعلنا علي.". (٢)

٢٤-"البائع فهي أمته١ ووطؤه كالاختيار منه لفسخ البيع.٢ وإن مات٣ أحدهما قبل التفرق٤ قام ورثته مقامه وإن خرس٥ أو غلب على عقله أقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه فأيهما فعل ثم أفاق الآخر

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٥٩

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٦٠

فأراد نقض ما فعل لم يكن٦ ذلك له لمضي الحكم عليه به.

٧وإن كان اشترى أمة فولدت أو بهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فإن اختار إنفاذ البيع٨ أو تفرقا فولد٩ المشتراة للمشتري لأن عقد البيع وقع وهو حمل١٠ "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو ثور أيهما أحدث في البيع شيئا قبل أن يتفرقا من عتق أو هبة أو بيع أو صدقة أو غير ذلك فهو باطل لأن في ذلك إبطال خيار صاحبه.

وأما في قول الذين قالوا التفرق بالقول فإن جميع ما فعله المشتري فجائز وما فعله البائع باطل لأنه قد زال ملكه.

وعلة **الشافعي** إن ما فعله البائع فجائز وما فعله المشتري قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز ان البائع على ملكه في السلعة لم تملك عليه ملكا

–

١ ن: ووطيه: أم: والوطئ.

٢ أم: قال **الشافعي**: وإن.

٣ أم: أحد المتبايعين قيل أن يتفرقا.

٤ قوله: قام: إلي: خرس: سقط في أم مد.

٥ أم ق: وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وإن الخ...

٦ أم ق: قبل أن يتفرقا أو غلب الخ...

٧ أم: له أن يمضي الحكم الخ.

٨ أم: قال **الشافعي**: وإن الخ..

٩ أم مد: وتفرقا.

١٠ أم: المشتري.

١١ أم: وكذلك خيار بشرط جائز في أصل العقد.". (١)

٢٥-"واختلفوا في جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة

...

واختلفوا في جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة

فقال مالك لهما أن يشترطا الخيار في عقدة بيعهما ولم يحد لذلك حدا إلا أنه قال ما لم يطل "حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه".

وقال الأوزاعي أحب الأجل الينا في الخيار ثلاثة أيام للذي جاء عن النبي صلي الله عليه وسلم في شراء١ المحفلة فهو بالخيار

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٦١

ثلاثة أيام حدثت بذلك عن الوليد عنه.

وقال الثوري إن بعت الشيء بشرط فسم للمشتري الأجل الذي يرضى به ويريده فإن حبسته فوق الشرط الذي تضربه له فقد لزمه البيع "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقال الشافعي لا يجوز إشتراط الخيار أكثر من ثلاث فإن اشترطه أحدهما أو كلاهما أكثر من ثلاثة بطرفة عين فالبيع منتقض حدثنا بذلك عنه الربيع وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد الخيار جائز ما اشترطا إذا كان إلى وقت معلوم الجوزجاني عن محمد.

–

١ المحفلة هي المصراة.". (١)

٢٦–"واختلف الذين أبطلوا البيع باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا اختير في الثلاث

...

واختلف الذين أبطلوا البيع باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا اختير في الثلاث

فقال الشافعي البيع فاسد وإن اختار المشتري إبطال الخيار "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة إذا اختار في الثلاثة الأيام فهو جائز.". (٢)

٢٧–"واختلف مجيزو اشتراط الخيار إذا حدث بالمشروط ذلك له حدث منعه من خياره حتى جازت المدة

...

واختلف مجيزو اشتراط الخيار إذا حدث بالمشروط ذلك له حدث منعه من خياره حتى جازت المدة

فقال مالك إذا مات الذي له الخيار قام ورثته مقامه "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقال الثوري إن مات المشتري في أيام الشرط قبل أن يعلم أرضي أم لم يرض١ له من ورثته البيع إذا كان هو٢ المشترط وإن مات البائع فالمشتري في أجله على ورثة البائع إن شاء ما كان في الأجل "حدثنا بذلك علي عن زيد عنه".

وقال الشافعي إن مات قام ورثته٣ مقامه حدثنا بذلك عنه الربيع وقد ذكرنا قوله ان أغمي عليه أو جن قبل.

وقال أبو ثور إذا حدث بالذي له الخيار حدث غير عقله أو سبي فإن لوليه أن يعمل في خياره بما هو أصلح لماله قبل انقضاء المدة فإن لم يفعل حتى انقضت المدة بطل ما كان له ولزمه البيع إذا جازت المدة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا أصابه شيء من ذلك فلم يفق حتى تنقضي المدة بطل ما كان له ولم يكن لوليه أن يحدث في ذلك شيئا في تلك المدة الجوزجاني عن محمد.

وعلة من قال بقول مالك إن الله عز وجل جعل الوارث يرث

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٦٢

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٦٣

ـ

١ أي كان له أن يبيعه من ورثه المشتري.

٢ أي المشترط الخيرا لنفسه.

٣ قوله: مقامه: سقط في النسخة.". [١]

٢٨-"وقال الشافعي إذا تلفت والخيار للمشتري١ تلفت من مال المشتري وإن كان الخيار للبائع أو لهما فمن مال البائع ويرجع على المشتري بالقيمة إن كان قبضها حدثنا بذلك عنه الربيع وقال في كتاب الدعوى والبينات٢ إن ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كان على أن٣ له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المبتاع٤ أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت في يديه٥ قبل رضى الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم٦ فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء٧ مضمون عليه فتلف ضمن قيمته٨ والقيمة تقوم في الغائب مقام البدن حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا حدث بالمشتري حدث في يدي المشتري من تغير أو جناية بطل الخيار وكذلك إن وطئها أو عرضها فهو ضامن وعليه الثمن وقالوا إن كان الخيار للبائع فتلفت في يد المشتري كانت عليه القيمة وإن لم تتلف ولكن البائع اعتقها أو وهبها أو تصدق بها أو أجرها فقبضها المستأجر أو كاتبها أو وطئها فهذا كله اختيار للبيع ونقض الجوزجاني عن محمد.

وقال أبو ثور إذا ماتت والخيار للمشتري أو للبائع أو لهما فمن مال المشتري وعليه الثمن فإن تغيرت في يد المشتري والخيار له لعيب دخلها أو جناية

ـ

١ ن: تلف.

٢ م: باب الدعوى في الولد: قال الشافعي: إذا ابتاع الخ.

٣ أم: لها.

٤ قوله أو البائع: إلي: المتباع: سقط في الأم.

٥ ن: علي.

٦ أم: قط فيها.

٧ أم: مضمونا.

٨ أم: فالقيمة.". [٢]

(١) اختلاف الفقهاء ص/٦٤

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٦٦

٢٩-"وعلة **الشافعي** في القول الذي يجعل هلاك السلعة فيه من البائع لمن كان الخيار منهما نحو التي ذكرناها لمالك وأما القول الذي يجعل هلاكها من المشتري إذا كان الخيار له وهلكت في يده فنحو علتنا للقائلين بقول الثوري.

وعلة القائلين لأبي حنيفة وأصحابه نحو اعتلالنا للقائلين بقول الثوري.

وعلة أبي ثور أن البيع تام بين المتبايعين بالبيع والافتراق بالأبدان وإيما كان له الخيار منهما١ ونقض البيع الذي كان تاما في حال العقدة بعد أن صار للمشتري دون البائع فإن نقض قبل مضي أيام الخيار ورد على بائعه انتقض البيع وإلا كان هلاكه من المشتري إن هلك لأنه في ملكه٢ عند هلاكه وإنما كان يعود ملكا للبائع لو تناقضا البيع قبل الهلاك.

-

١ ن: نقض.

٢ ن: عند.". (١)

٣٠-"وقال أبو ثور إذا اختار المشتري الرد بغير محضر من البائع كان له ويشهد على ذلك لأن الرد إليه دون البائع وكذلك إن اختار البائع إلزام المشتري البيع والمشتري غائب والخيار للبائع فهو جائز والبيع لازم للمشتري.

وقياس١ قول مالك إذا غاب البائع في أيام الخيار وللمشتري الخيار فأراد نقضه أن يأتي الحاكم إن كانت له بينة فيثبت عنده خياره حتى ينقض البيع أو٢ يعذر عليه الحاكم أشهد على نفقة البيع واختياره إبطاله فإذا حضر البايع وثبت عند الحاكم٣ ما فعل في أيام الخيار وجب على الحاكم إلزام البايع ما فعله المشتري من ذلك لأن من قوله إن الذي له الخيار منهما لو جن في أيام الخيار أو عته أو أغمي عليه إن للحاكم أن يقيم مقامه من يعمل في٤ ما له من الخيار في أيام الخيار بالذي هو نظر له وصلاح من نقض البيع وامضائه.

وكذلك قياس قول **الشافعي** لأن قولهما في الذي يبرسم في أيام الخيار والمغمى عليه فيها واحد.

وقول الثوري مثل قول أبي حنيفة وأصحابه.

واجمع الذين اجازوا اشتراط الخيار أن للبائع أو المشتري إذا تشارطا الخيار فيما تبايعا لغيرهما من كان من الناس إن حكم الخيار في ذلك كحكم مشترط الخيار لنفسه.

-

١ ن: وقياس مالك.

٢ كذا في النسخة: ولعل صوابه: يعذره عليه الحاكم أن أشهد: أي يعينه الحاكم علي البائع: ويحتمل أن يكون صوابه: يعديه: أي يعينه عليه بأن يكلف البائع

الحضور حتي ينقض البيع بمحضر منه.

٣ أي ما فعل المشتري.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٦٨

٤ ن: ماله.". (١)

٣١-"ولو كان المشترط الخيار لغيره البائع دون المشتري فالقول في ذلك مثل القول في المشتري على اختلافهم١ فيها.

وان كان الخيار لهما فأراد المشتري الرد أو البائع الإلزام فأنكر المشتري أو البائع أن تكون السلعة هي السلعة المشتراة كان القول قول المشتري في جميع الحالات في قول الثوري "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه الجوزجاني عن محمد.

وهو قول أبي ثور.

وقياس قول الشافعي ان يكون القول قول المشتري مع يمينه وقد روى عنه في معناه اختلاف غير ان هذا أشبه بقوله.

—

١ أي في تلك المسألة.". (٢)

٣٢-"واختلفوا في حكمها إذا تناقضا البيع والخيار لاحداهما أو لهما فهلك في يدي المشتري قبل ان يقبضه البائع

...

واختلفوا في حكمها إذا تناقضا البيع والخيار لاحداهما أو لهما فهلك في يدي المشتري قبل ان يقبضه البائع

فقال الشافعي هو ضامن لقيمة العبد ويرجع بالثمن ان كان دفعه إلى البايع حدثنا بذلك عنه الربيع

وقال أبو حنيفة وأصحابه هو ضامن فان كان الخيار له فعليه الثمن وان كان الخيار للبائع فعليه القيمة الجوزجاني عن محمد.

وقال أبو ثور ان كان تناقضا والعبد حي فمن مال البائع إلا أن يكون المشتري منعه وقد قبض الثمن فتكون عليه القيمة.

وقد ذكرنا العلل في شبيهة بهذه المسألة فيما مضى من هذا الكتاب.

وقياس قول مالك ان يكون هلاك السلعة من مال البائع فان كان". (٣)

٣٣-"واختلفوا في حكم الرجل يشتري عدلا من متاع برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال

...

واختلفوا في حكم الرجل يشتري عدلا من متاع برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال

فقياس قول الشافعي إن البيع باطل فإن هلك قبل أن يعلم رأس المال أو بعده في يد المشتري فعليه قيمته في قياس قوله لأن هذا قوله في البيوع الفاسدة. وهذا قول أبي ثور.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٦٩

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٧١

(٣) اختلاف الفقهاء ص/٧١

وقال أبو حنيفة وأصحابه المشتري بالخيار إذا أخبره بين الأخذ والرد فإن علم بالثمن فاستهلك قبل الرد فعليه القيمة ان اختار الرد وان اختار الإمساك فجائز وعليه الثمن الجوزجاني وقالوا جميعا إذا كان الخيار لهما جميعا فإنه لا يلزم أحدا منهم البيع حتى يجتمعا على الإنفاذ أو الفسخ.

وقياس قول مالك ان يكون البيع فاسدا إذا لم يكن المشتري أو البائع عالما بمبلغ ذلك في حال ما تعاقدا البيع عليه لأن من قوله ان الثمن إذا لم يكن معلوما في حال الشراء فلا بيع بينهما.". (١)

٣٤-"يحسب في ذلك شيئا إلا الثمن ان ما اشترى به السلعة هو الثمن الذي وقعت عليه عقدة البيع لا أجرة القصارة وما أشبهها فليس له أن١ يخبر إذا با ع مرابحة على ما اشترى به إلا بما وقعت عليه العقدة.

وإن علم رجل غلامه أو جاريته فأعطى عليه أجرة مثل تعليم القرآن أو العربية وغيرهما من الأدب مما يزيد في ثمنه فلا يحتسب بشيء من ذلك في قول أبي حنيفة وأصحابه وقالوا يحتسب بما كان من أجر سائق يسوق الغنم في رأس المال وأجر السمسار الجوزجاني عن محمد.

وقال أبو ثور ما كان يزيد في ثمنه من تعليم ما ليس بمعصية فلا بأس أن يلحقه في الثمن ويقول يقوم علي بكذا فأما إذا كان معصية مثل الغناء والنياحة فلا يحتسب به.

وقياس قول الشافعي إنه غير جائز له أن يدخل في الثمن إلا ما وقع به الشراء من الثمن ولكن جائز له أن يسمي كل ما دخل في السلعة من مؤنة مما هو زيادة في عينها ثم يقول قال علي بكذا لأن من قوله إن كل ما كان صلاحا للمتاع مما هو عين قائمة فيه أو أثر مما له قيمة فسبيله سبيل نفس٢ المبيع فلذلك جاز له أن يقول قام علي بكذا.

_

١ ن: يخير.

٢ ن: المتبع.". (٢)

٣٥-"استهلك البيع كله كان على البائع ما بين النقد والنسيئة وإن كان استهلك بعضه رد ما بقي وقيمة ما استهلك وإذا اشترى الرجل خادما أو دابة أو شيئا فأصاب الخادم بلاء فذهب بصره أو لزمه من ذلك عيب أو أصاب المشتري عيب فإنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما أصابه عنده فإن باعه ولم يبين فالمشتري بالخيار في الرد والأخذ.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في المسألة الأولى إذا استهلك المشتري المتاع أو بعضه لم يرجع بشيء وكان البيع جائزا وقالوا في المسألة الثانية إذا اشترى فأصابه عنده نقص فلا بأس أن يبيعه مرابحة وقالوا إن أصابه عيب من فعل المولى أو غير فعله١.

خرم

٢أو الدراهم قبل أن يصرفها فهي من مال الآمر ذهبت وذلك أن الطالب أمين حتى يصرف ويقبض حقه

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٧٢

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٧٧

وهو قول النعمان وأصحابه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور إذا قال بعها بحقك فباعها وأخذ الثمن فهو من حقه حين قبضها فإن ضاعت فمن ماله ضاعت.

وإذا أقرض الرجل صبيا أو معتوها أو عبدا قرضا فإن أصيب بعينه أخذه في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

وان استهلكوه ففي مال الصبي والمعتوه في قياس قول الشافعي وأبي

-

١ قال محمد بن بالحسن في كتاب الأصل: وإن فات أصاب العبد من ذلك عيب من عمل المولي ينقصه فلا يبيع شيئا من ذلك مرابحة حتي يبين ذلك وكذلك إذا

أصابه من عمل غيره لأ،ه ضامن لما نقصه.

٢ ضاع ما كان قبل هذا مت كتاب الصرف فكتب في أعلي هذه الصفحة: فيه متفرقات الصرف والسلم: ولا أعلم من القائل هاهنا: ولعل تكملة الجملة التي ضاع أولها: وإن ضاعت الدنانير.". (١)

٣٦-"الصرف في تراب المعدن والصاغة

...

الصرف في تراب المعدن والصاغة

قال مالك وسئل عن شراء تراب الذهب من المعادن بالفضة فقال لا بأس به يدا بيد ولا بأس بتراب الفضة بالذهب يدا بيد "حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه".

١وقال الشافعي:٢ لا٣ خير في شراء٤ تراب المعادن بحال لأن فيه٥ فضة٦ ولا يدري كم هي ولا يعرفها البائع٧ ولا المشتري وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز٨ شراء ما خرج منه٩ يوما أو يومين ولا يجوز شراؤه بشيء "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن اشتراه بذهب فلا بأس به وإن اشتراه بعرض فكذلك وهو بالخيار إذا راه وقالوا إن اشتراه بدنانير١٠ وهو فضة أو بدراهم وهو ذهب لم يجز وقالوا من احتفر في معدن حفرة فلا

-

١ أم: بقية البيع: باب ما جاء في الصرف.

٢ أم: ولا.

٣ أم ق: صرف في شئ من تراب المعادن فلا خبر في شري تراب المعادن بحال الخ...

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٧٩

٤ أم مد: أتراب.

٥ أم ق: الفضة.

٦ أم: لا يدري.

٧ ن: والمشتري.

٨ قوله: شراء ما خرج: إلي: ولا يجوز: سقط في أم ق.

٩ أم مد: يوم ولا يومين.

١٠ ن: وفضة وهو فضة.". (١)

٣٧-"واختلفوا في بيع العطاء

...

واختلفوا في بيع العطاء

فقال مالك وسئل عن الكتاب يكون لهم الأرزاق وعن الأجراء بالقمح أيبيعونها قبل أن يستوفوها فقال أكره أن يبيعوا ذلك قبل أن يستوفوه "أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه".

وهذا قياس قول الشافعي

وقال أبو ثور لا يجوز بيع العطاء ولا الزيادة فيه وذلك أن العطاء ليس بعين قائمة ولا ملك لرجل ولا صفة من الصفات فيكون مضمونا في ذمة البائع وإن كان ذلك أرزاقا قد خرجت وصك بها فلا بأس ببيعها.

وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل ذلك.

١وقالوا إذا كان لرجل دراهم على رجل٢ وله على رجل دنانير فلا يجوز بيع الدراهم الدين بالدنانير الدين.

وقالوا كلهم إذا اشترى رجل من رجل دينارا بعشرة دراهم فنقده الدينار ولم يقبض الدراهم حتى يشتري بالدراهم من صاحبه ثوبا قبل القبض كان الشراء جائزا ولا يكون قصاصا من ثمن الدينار لأنه لم يقبض الدراهم والصرف لا يجوز إلا بتقابض.

-

١ كأنهم أبو حنيفة وأصحابه.

٢ أي للثاني.". (٢)

٣٨-"واختلفوا في شراء العبد من سيده الدرهم بالدرهمين والمعاملة في دار الحرب

...

واختلفوا في شراء العبد من سيده الدرهم بالدرهمين والمعاملة في دار الحرب

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٨٠

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٨١

فقال مالك وسئل أيجوز فيما بين العبد وسيده الربا الدرهم بالدرهمين فقال أتسأل عما حرم الله فيذهب هو يربى مع عبده فقيل له أحرام هو قال هو ما قلت لك "حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه".

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه لا ربا بين العبد وسيده.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس أن يشتري الرجل من عبده الدرهم بالدرهمين إلا أن يكون على العبد دين فلا يجوز ذلك وقالوا إذا دخل المسلم دار الحرب فلا بأس أن يبيعهم درهما بدرهمين ويبيعهم الخنزير والميتة والخمر ويربى عليهم ويبيعهم الفضة بالفضة والذهب بالذهب وكل ما نهي عنه الواحد بإثنين وأكثر يدا بيد ونسيئة.

وقالوا إذا دخل حربي بأمان إلينا فباع من مسلم درهما بدرهمين طيبة بذلك نفسه كان ذلك ربا لا يجوز وكذلك لو باع بعضهم من بعض لأن الدار دار الإسلام.

وقالوا إن دخل مسلم دار الحرب فباع بعضهم من بعض درهما بدرهمين إن ذلك لا يجوز.

قالوا ولو شرب مسلم خمرا في دار الحرب أو زنى ثم رفع إلينا بعدما خرج إلى دار الإسلام لم يقم عليه الحد وقالوا إن قتل مسلم مسلما في دار الحرب ثم خرج إلينا أقيد وقالوا إن أسلم قوم من أهل الحرب فتعاملوا في الربا لم يرد في قول أبي حنيفة ومحمد إلا أن محمدا". (١)

٣٩-"قال فيما تبايع به من أسلم في دار الحرب منهم أبطله.

وقال أبو يوسف لا أجيز لمسلم أن يشتري من حربي إذا دخل بأمان درهما بدرهمين ولا شيئا من الربا ولا يبيعه خنزيرا ولا ميتة.

وقال مالك والشافعي وأبو ثور في ذلك كله لا يجوز في دار الحرب ولا غيرها لمسلم أن يبيع أو يشتري إلا كما يجوز له في دار الإسلام.

وقال أبو ثور في مبايعة العبد سيده مثل قول مالك.

وقالوا كلهم إذا ابا ع الرجل إناء فضة ولم يشترط جيدا ولا رديئا فإذا هو غير فضة فالبيع مفسوخ.

قال أبو ثور إذا باع الرجل عبدا بمائة دينار فقبض الثمن فأصاب المشتري بالعبد عيبا فاقر البائع بذلك أو جحد ثم صالح من ذلك في الوجهين جميعا على دينار فالصلح جائز فإن قبض الدينار قبل أن يتفرقا أو بعد فهو جائز وذلك أن الصلح حط من الثمن وإن صالحه على دراهم فقبضها قبل أن يتفرقا فإن الصلح جائز وإن افترقا قبل أن يقبض فالصلح باطل وذلك أن الثمن ذهب فإن صالحه على ذهب كان بمنزلة الحط من الثمن وإذا كان دراهم كان ثمنا لما لزم العيب من الثمن وهو ذهب فلا يجوز إلا أن يقبض قبل أن يتفرقا.

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه الجوزجاني عن محمد.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٨٢

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٨٣

٤٠ -"عليه دراهم فيلتقيان فيتصارفان يقول هل لك أن أصارفك١ الذي لك علي بالذي لي عليك فيتصارفان على ذلك ويبريء كل واحد منهما صاحبه مما له عليه فقال لا بأس بذلك "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

٢وقال **الشافعي:**٣ لا يجوز ذلك لأنه دين بدين٤ فإن كان الذي لكل واحد منهما على صاحبه دنانير جاز أن يقاصه مما عليه "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه ذلك جائز الجوزجاني عن محمد.

وقال أبو ثور لا يجوز ذلك إلا أن يقبض ثم يقاصه أو يكون قضاه الذهب بالورق الذي عليه بالسعر

-

١ ن: بالذي.

٢ أم: بقية البيع: باب ما جاء في الصرف.

٣ أم مد: ومن كانت عليع دراهم لرجل، وللرجل عليه دنانير فحلت أم تحل قنطارها صوفا لا يجوز لأن ذلك دين بدين: وفي أم ق كذلك إلا: قنطارحاها صرفا فلا.

٤ قوله: فإن كان الخ: لم أجده في الأم.". (١)

٤١ -"قال لا خير في ذلك والحلي مثل الدراهم وكره أن يكون له فيه نظر.

قال وسمعته وسئل عن الرجل يصرف من الصراف الدينار بدراهم فيقف عنده ويبعث غلاما يريها فقال ما يعجبني هذا.

قال وسئل عن رجل اصطرف بدينار ثمنية عشر درهما ونصفا فدفع إليه الصراف الدراهم وقال هذا الغلام يذهب معك يعطيك النصف الدرهم قال لا "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

١وقال **الشافعي:**٢ إذا صرف الرجل شيئا فلا بأس إذا تقابضا أن يذهبا٣ فيريا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الإنفراد٤ فيريها "حدثنا بذلك عنه الربيع".

هذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

-

١ أم: باب ما جاء في الصرف.

٢ أم: ولا بأس إذا صرف منه وتقابضا.

٣ أم: يزنا.

٤ أم مد: فيزنها: أم ق: فيزنها.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٨٤

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٨٥

٤٢-"فأرجو أن لا يكون عليه في ذلك بأس.

وسئل عن الرجل يأتي الصائغ بالورق يريد أن يعمله خلخالا بوزنه من الورق ويعطيه أجر عمل يديه فقال لا خير في هذا وليس هذا مثل الذي١ يضارب أصحاب بيت الضرب وقال مالك وإجارة الصائغ تختلف "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقال الأوزاعي وقيل له راطلت صائغا على حلي صاغه لي بدراهم أو٢ ذهب مثل وزنها وأعطيته تبر ذهب قال لا يصلح قيل فأعطيته عرضا من العروض قال لا يصلح حدثت بذلك عن الوليد عنه.

٣وقال **الشافعي**:٤ لا خير في أن يصارف الرجل الصائغ٥ الفضة٦ بحلي الفضة المعمولة٧ ويعطيه إجارته لأن هذا٨ الورق بالورق متفاضلا٩ ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصائغ فيقول١٠ اعمل لي خاتما حتى أعطيك١١ فضتك وأعطيك أجرتك١٢ "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو ثور إذا استأجر رجل أجيرا يعمل له فضة معلومة

-

١ مذا في النسخة ولعل صوابه: صارفوه: يصارف.

٢ ن: ذهبا.

٣ أم : باب ما جاء في الصرف.

٤ أم: ولا.

٥ قوله: يحلي الفضة: سقط في أم مد.

٦ أم ق: بالحلي.

٧ أم مد: أو يعطيه.

٨ قوله: الوزن بالوزن.

٩ قوله: ولا خير في أن الخ: سقط في أم مد.

١٠ أم ق: فيقول له: أعمله لي.

١١ قوله: فضتك وأعطيك: سقط في أم ق.

١٢ زاد في أم ق: قاله مالك.". (١)

٤٣-"الرديء المسخوط ليجاز١ بذلك البيع ٢ويستحل٣ بذلك ما نهي عنه من الأمر الذي لا يصلح٤ قال٥ فإن أراد صاحب الطعام الرديء أن يبيعه٦ بغيره فليبعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئا فلا بأس٧ "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٨٦

٨وقال الشافعي إذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة

_

١ قوله: بذلك ليس في طبع تونس، وشرح الزرقاني.

٢ زرقاني: وليستحل.

٣ قوله: بذلك: ليس في بعض نسخ الهند

٤ زاد في الموطأ بضعة أسطر.

٥ ن: فإن قال: أراد.

٦ ن: لغيره.

٧ زاد في الموطأ: به إذا كان كذلك.

٨ أم: باب ما جاء في الصرف: وإذا جمعت الخ: وقد سقط في أم مد هذا وغيره نحو مقدار ورقتين من أم ق: وقال المزني: باب تفريق صفقة البيع وجمعها: قال

المزني فاختلف قول الشافعي في تفريق الصفقة وجمعها وبيضت له موضعا لأجمع فيه شرح أولي قوليه فيه: إن شاء الله: قال المصحح: هذا في نسخة المكتبة

الخديوية ١٣ فقه شافعي وأما في ٢٤٢ و ٢٦٨ سقط الباب كله ولم يذكر الماوردي في الحاوي الكبير ولا ابن الصباغ في الشامل عن المزني غير هذا: وزاد

في ١٣: وجدت في النسخة التي نقلت منها هذه النسخة المكتتبة بخط الشيخ الإمام العلامة شمس الدين أبي عبدالله محمد البرماوي الشافعي أمتع الله بحياته

وأعاد من بركاته لما وصلت في الكتابة إلي هذا الموضع ما صورته.

ويقول كاتبه محمد بن عبدالدائم البرماوي: لما انتهيت في قراءتي مختصر المزني علي شيخنا شيخ الإسلام سراج الدين أبي حفص عمر البلقيني أطال الله بقاءه

إلي هذا الباب وجدته في عدة من النسخ هكذا أعني قول المزني أبنه بيض له ليجمع فيه نصوص الشافعي ووجدت في نسخة قديمة من الكتاب نصوصا متعددة

وكلاما مطولا لا يحتمل أن يكون مما وعد عليه اتياطا للإحاطة بجميع الكتاب والله أعلم بالصواب، فأردت كتابته في ابتدائه في عرض الورق ليتميز وبالله

التوفيق.

فكتبه في عرض الورق وأنا كتبته علي العادة وهو: فقال في هذه النسخة بعد الترجمة بتفريق الصفقة وجمعها من غير أن يذكر ما سبق.

قل الشافعي رحمه الله الخ: قال المصحح: وما يختص من ذلك بالمسائل المذكورة في اختلاف الطبري فهو هذا: وقال في

لمجموعة وإذا جمعت الصفقة برديا وعجوة بعشرة وقيمة البردي خمسة أسداس الشمن وقيمة العجوة سدس العشرة فالبردي بخمسة أسداس الثمن والعجوة بسدس

من الثمن وبهذا المعني قال في الإملاء لا يجوز ذهب جيد وردئ بذهب وسط ولا تمر جيد وردئ بتمر وسط لأن لكل ةاحد من الصنفين حصة من القيمة فيكون

الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وقال في الإملاء علي مسائل مالك المجموعة: إن الصفقة إذا جمعت علي شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من

الثمن.". (١)

٤٤-"مثل تمر بردي وتمر عجوة١ معا٢ بصاعي تمر وصاع من هذا بدرهمين٣ وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردي خمسة أسداس الإثني عشر وقيمة العجوة سدس الأثنى عشر٤ وهكذا لو كان صاع البردي وصاع العجوة بصاعي٥ لوز كل واحد منهما بحصته من٦ اللوز فكان البردي بخمسة أسداس صاعين والعجوة٧ بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردي بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها٨ وهكذا ذهب بذهب٩ كأن مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحدثة١٠ فهذا الذهب بالذهب متفاضلا١١ "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال مالك والشافعي لا بأس أن يراطل١٢ الدنانير الهاشمية١٣ القائمة بالعتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها١٤ فلهذه فضل عيونها١٥ إذا كانت وزنا بوزن.

-

١ أم: بيعا معا.

٢ ن: صاعي تمر من هذا.

٣ ن: وصاعا.

٤ أم: فالبردي بخمسة أسداس الأثني عشر والعجوة بسدس الأثني عشر وهكذا الخ.

٥ أم: لون.

٦ أم: اللون.

٧ قوله: بسدس: إلي: والعجوة: سقط في النسخة.

٨ ن: وهكذا بذهب.

٩ لم: كان: ن: كل.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٨٩

١٠ أم: وهذا.

١١ أم: لأن المعني الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس الخ...

١٢ أم: الدينار

١٣ أم: التامة.

١٤ أم: وهذه.

١٥ فلا بأس بذلك إذا كانت وزنا بوزن ومن كانت الخ...". (١)

٤٥-"كتاب السلم

ذكر اختلاف العلماء في بيع الغائب المضمون بالصفة

...

بسم الله الرحمن الرحيم

١كتاب السلم

ذكر اختلاف العلماء في بيع الغائب المضمون بالصفة

قال مالك والأوزاعي والثوري **والشافعي** وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور لا بأس بشراء٢ الموصوف المضمون على بائعه فيما سنذكره في كتابنا هذا في أماكنه إن شاء الله وهو السلم.

وقال سعيد بن المسيب لا يجوز السلم في شيء من الأشياء أخبرني بذلك يونس بن عبد الأعلى قال أخبرنا يحيي بن عبد الله بن بكير عن الليث ابن سعد عن يحيي بن سعيد قال كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب في عشر خصال قد عرفوه كان يقول لا يسلف في شيء من الأشياء ثم ذكر الخصال٣ العشر وقد روي عن سعيد خلاف هذا القول "حدثنا محمد ابن بشار" قال "حدثنا أبو عامر عن٤ سفيان عن علقمة بن مرثد عن

_

١ علي الهامش.

٢ قوله: الموصوف: كتب علي الهامش.

٣ ن: العشرة.

٤ لعله الثوري.". (٢)

٤٦-"شعيب عن أبيه عن جده" عن رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه قال لا يحل بيع ما ليس عندك.

قال أبو جعفر وهذا محتمل أن يكون نهيا عن بيع ما ليس عنده من الأعيان التي ليست مضمونة عليه وليس يستحيل أن

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٩٠

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٩٣

ينهى عن بيع ما ليس عنده مما لم يكن مضمونا عليه ويجيز ما كان مضمونا عليه بصفة وإذا كان ذلك جائزا كان المفسر مبينا عن المجمل١.

_

١ وهذا شبيه بما قله الإمام الشافعي في رسالته في صفحة ٨٢ من طبعة ١٣١٠ وفي ص ٩١ من طبعة ١٣١٢.". (١)

٤٧-"ذكر اختلاف مجوزي السلم في فروعه: واختلفوا في الثمن هل يجوز أن يكون مجهولا؟

...

ذكر اختلاف مجوزي السلم في فروعه

أجمع مجوزو السلم جميعا أنه لا يجوز السلم إلا في موصوف معلوم بالصفة.

واختلفوا في الثمن هل يجوز أن يكون مجهولا؟

ففي قول مالك إنه لا يجوز الثمن أن يكون إلا معلوما "حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وهو قول الثوري "حدثنا بذلك علي عن زيد عنه".

وهو قول الشافعي "حدثنا بذلك عنه الربيع" وأبي حنيفة وأبي ثور.

وعلتهم في ذلك أن للمشتري أخذ ما أعطى البائع إن حل حقه ولم يصب عنده ما اشترى منه فإذا كان مجهولا لم يدر بما يرجع.". (٢)

٤٨-"وليس بسلف وإن أنت سميت فيه أجلا ثلاثة فهو بيع السلف يصلحه ما يصلح السلف ويفسده ما يفسد السلف "حدثت بذلك عن الوليد عنه".

وقال الثوري السلف أن تسلف دنانيرك ودراهمك في كيل معلوم إلى أجل معلوم "حدثني بذلك علي عن زيد" عنه.

١وقال الشافعي:٢ أحب إلي ألا يسلف٣ جزافا من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ولا يسلف٤ شيء حتى يكون موصوفا فإن كان ديناره٥ فبسكته وجودته ووزنه وإن كان درهما فكذلك٦ وبانه وضح أو أسود أو ما يعرف به٧ وكذلك الأثمان كلها لا تجزي في رأيي إلا أن تكون موصوفة كلها٨. ٩وإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة إلى أجل كان والله أعلم بيع الطعام بصفة حالا١٠ أجوز لأنه ليس في البيع١١ بصفة معنى إلا أن يكون١٢ مضمونا على صاحبه فإذا ضمن١٣ مؤخرا

_

١ أم: باب الأجال في الصرف.

٢ أم: قال: وأحب.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٩٥

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٩٥

٣ أم: جزاف.

٤ ن: سيا.

٥ أم: فسكته.

٦ أم مد: وزآنه.

٧ إلي: كلها: مختصر قول الإمام في الأم.

٨ مزرني: مختصر البيوع: باب السلف والرهن والنهي عن بيع ما ليس عندك: قال المزني: والذي اختار **الشافعي** أن لا يسلف جزافا من ثياب ولا غيرها ولو كان
درهما حتي يصفه بوزنه وسكته بأنه وضح أو أسود كما يصف ما أسلم فيه.

٩ أم: باب السلف: قال **الشافعي**: فإذا أجاز.

١٠ ام مد: أجاز.

١١ أم: البيع معني.

١٢ أم: بصفة مضمونا.

١٣ ن: مؤخرا معجلا.". (١)

٤٩-"واختلفوا فيه إذا لم يبين المكان الذي يقضي فيه

...

واختلفوا فيه إذا لم يبين المكان الذي يقضي فيه
فقال الأوزاعي وسئل فقيل له رجل أسلف في طعام موصوف وكيل مسمى وأجل مسمى ولم يذكر أن يوفيه بمكان كذا قال هو مكروه "حدثت بذلك عن الوليد عنه" ١قلت فيفسد السلف٢ إذا اشترطه عليه بمكان كذا قال لا ولكن يقول أسلفك على كذا توفيني إياه بدمشق قلت له أو قيل ولم لا تجعله إذا لم يسميا مكانا أن٣ يجعله في مكانهما الذي أسلف إليه فيه قال لا يجوز أرأيت لو أسلفت إليه وأنتما في البحر أو جزيرة في البحر كان يعطيه ثم.
وقال الثوري إذا اسلفت في طعام فسم المكان الذي يدفعه٤ إليك فيه "حدثني بذلك علي عن زيد عنه"
وقال **الشافعي**:٥ أحب إلي أن يشترط الموضع الذي٦ يعطيه فيه

-

١ أي الوليد.

٢ لعل صوابه: إلا إذا اشترطه.

٣ ن: يجعله.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٩٧

٤ ن: إليه.

٥ أم: باب ما يجوز من السلف: قال الشافعي: وأحب أن.

٦ أم: يقضيه.". (١)

٥٠-"بعد ذلك فيه أكثر من ثلاثة أيام فسد سلفك ولك الدينار ومضى سلفك بسائر الدنانير.

وقال الثوري إذا أسلفت دراهم في حنطة أو شعير وكان فيها زيوف انتقض من السلف بقدر ذلك "حدثني بذلك علي عن زيد عنه" وقال إذا أسلفت في ثوب أو ثوبين أو أقل من ذلك أو أكثر فوجد فيها زيوقا انتقض السلف كله ليس بمنزلة الطعام الذي يكون فيه الكيل والسلف الذي يكون فيه الوزن.

وقال الشافعي مثل قول مالك وعلته أن النبي صلي الله عليه وسلم "نهى عن الكالي‌ء بالكالي‌ء" وهو شراء الدين بالدين ولا يجوز أن ينتقض في بعض ويجوز في بعض لأن الصفقة وقعت على المشتري كله فلا يجوز أن تبطل في بعض وتجوز في بعض.

وقال أبو يوسف وأبو ثور إذا كان في الثمن شيء رديء كان عليه إبداله ولا يبطل السلم وعلتهما أنه لو حلف انه قد أوفاه الثمن كان بارا إذا لم يعلم فكان السلم جائزا لدفعه الثمن كله عند نفسه.

وقال أبو حنيفة ومحمد ببطل من السلم بقدر الذي كان فيه وعلتهما أن الرديء ليس بثمن والسلم لا يكون إلا بقبض الثمن قبل". (٢)

٥١-"يصلح ومنها ما لا يصلح فسد السلف كله.

وقال الثوري لا تسلفن خمسين درهما١ وعشرين درهما في شعير وحنطة إلا أن تفرق الدراهم في الحنطة كذا وكذا درهما وفي الشعير كذا وكذا درهما من غير أن تكون الدراهم مخلوطة و لا تسلفن دنانير ودراهم جميعا في حنطة ولا شعير ولا في شيء من الأشياء إلا أن تسمى الدنانير في شيء والدراهم في شيء "حدثني بذلك علي بن زيد عنه".

قال وإذا كان لك على رجل خمسة دراهم فأعطاك عشرة دراهم وقال خمسة منها قضاء وخمسة منها في كذا وكذا من السلف فإنه مكروه إلا أن يميز هذه من هذه وإنما كره ذلك في الدنانير والدراهم جميعا لأنه لو كان منها زائف أو استحق شيء منها لم يدر فيما كان وفي أي شيء أسلف وهذه الدراهم أيضا لا يدري أيها كانت قضاء وأيها كانت سلفا إذا كان منها زائف.

وقال الشافعي:٢ لا يجوز٣ السلم في شيئين مختلفين ولا أكثر حتى يسمي٤ رأس مال كل واحد من ذلك الصنف وأجله٥ ولا٦ يجوز أن

-

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٩٨

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٠٠

١ لعل صوابه: أو عشرين.

٢ باب الآجال في الصرف.

٣ أم: قال: ولا يجوز في هذا القول أن تسلف أبدا في شيئين مختلفين الخ: وكذلك أم ق إلا: بسلف.

٤ أم مد: إلا إذا سميت: أم ق: الأسميت.

٥ أم ق: وأجله متي يكون صفقة جمعت بيوعا مختفة قال: فإن فعل فأسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة فإنها مائة بستين دينارا إلي كذا والربعون في مائة

صاع تحل في شهر كذا جاز لأن هذه وإن كانت صفقة فإنها ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار الخ: انظره في ص ٧٨: وكذلك أم مدإلا: منهما مائة بستين

دينار: معنيين معلومين.

٦ أم ق: قال **الشافعي**: ولوسلف: أم مد: ولو سلف.". (١)

٥٢-"يسلف١ مائة دينار في مائتي صاع حنطة مائة٢ منها إلى شهر كذا ومائة إلى شهر مسمى بعده٣ من قبل٤ أنه لم يسم٥ ثمن كل واحد منهما على حدته وأنهما إذا أقيما٦ كان مائة صاع أقرب أجلا من مائة صاع أبعد أجلا٧ منها أكثر في القيمة٨ فانعقدت على مائتي صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما من٩ الثمن١٠ ومثله أن يسلم في مائة صاع حنطة ومائة صاع جلجلان فإن بين١١ ثمن كل واحد منهما وثمن العاجل والآجل جاز١٢ وكذلك لو أسلم في ثوبين قوهي ومروي أو قوهيين أو مرويين لم يجز حتى يبين ثمن كل واحد منهما لأنهما لا يستويان كاستواء الصنف الواحد من التمر والحنطة ومثل

-

١ أم: مائتي.

٢ أم مد: منهما.

٣ أم: لم يجز في هذا القول من قبل.

٤ أم ق: إن.

٥ أم: كل زاحد منهما من الثمن علي حدته الخ...

٦ أ: كانت.

٧ أم مد: منهما.

٨ أم: وانعقدت الصفقة علي.

٩ أم: الثمن قال **الشافعي**: وقد أجازه غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وأنه إن جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٠٢

قومه قبل أن يجب علي بائعه دفعة وإنما

يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهوغير معلوم قال: ولا يجوز الخ: انظر ٢ في ص ٧٧.

١٠ أم مد: ولو ابتاع رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بلسن جاز، وإن لن يسم لكل صنف منه ثمنه، وكان كل

صنف منه بقيمة من المائة ولا يجوز أن يسلف في كيل ويأخذ بالكيل وزنا ولا وزن فيأخذ بالوزن كيلا لأنك تأخذ ما ليس بحقك إما أنقص منه وإما أزيد

لاختلاف الكيل والوزن عندما يدخل في المكيال وثقله، فمعني الكيل مخالف في هذا المعني الوزن قال الشافعي: وهكذا الخ انظر ٧: وكذلك أم قإلا: فيأخذ بالكيل

وزنا: لابل تأخذ ما ليس: يدخل عند المكيال.

١١ ن: من.

١٢ أم: قال الشافعي: وهكذا إن أسلم إليه في ثوبين أحهما قوهي والأخري مروي موصوفين، لم يجز السلف في واحد منهما حتي يسمي رأس مال كل واحد منهما

وكذلك ثوبين مرويين أنهما لا يستويان هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لأن هذا لا يتباين وأن بعضه مثل بعض ولكن أسلم في حنطتين الخ.". (١)

٥٣-"السلم في ثوبين السلم في حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين١ لا يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما٢ لتباينهما "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور مثل قول الشافعي وقال أبو يوسف لا بأس بالسلم في ثوبين وجنسين وإلى أجلين صفقة واحدة من غير أن يبين وعن أبي حنيفة أنه قال لو أسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير لم يجز حتى يسمى رأس مال كل كر من الدراهم ولو أسلم ثوبا في أكرار حنطة وشعير جاز وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما على حساب قيمة ذلك حكاه إبن علية عنه.

وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في طعام فحل الأجل فلم يصب عند البائع حقه فله إنظاره إلى وقت وجوده وفسخ البيع في قولهم جميعا.

-

١ أم: لم يجز.

٢ أم ق: لأنهما يتباينان: أم مد: يتباينان.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٠٣

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٠٤

٥٤-"مسمى١ فينفد ذلك قبل أن يستوفي ما أسلف فيه فقال ما أرى بأسا أن يأخذ ما بقي من ديناره ورقا أو غيره وذلك كله مجتمع في مكان واحد.

وقال الأوزاعي لا بأس أن تؤخره بسلفك إلى أن يوسر أو تأخذ منه ما وجدت وتؤخره بما بقي حدثت بذلك عن الوليد عنه وقال لا تبع بسلفك قبل أن تقبضه٢ قلت له فإن قال لا أجد لك طعاما ولكن يعني طعاما بنسيئة فإذا قبضته قضيتك طعاما واشتريته منك. فقال "حدثني يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن" أنه كره ذلك.

قلت فإنه قال لا أجد لك طعاما ولكن خذ مني دراهم فاشتر بها طعاما فاستوف طعامك ورد علي٣ الفضل "فحدثني عن يحيى بن أبي كثير" أنه كره ذلك.

وقال الثوري إذا أسلفت فحل ما أسلفت فيه فأردت أن تأخذ بعض سلفك وبعض رأس مالك فأرجو أن لا يكون به بأس وأن تأخذ الذي أسلفت فيه أحب إلي "حدثني بذلك علي عن زيد عنه" وقال إذا أردت الرفق به فليبع بدراهمه ما بلغت واترك له فضله.

وقال **الشافعي**:٤ من سلف ذهبا في طعام موصوف فحل السلف.

فإنما له طعام في ذمة بائعة فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله من كله وإذا كان له أن يقيله من كله إذا اجتمعا على الإقالة

-

١ ن: فينقذ.

٢ أي الوليد: ن: فله.

٣ ن: الفضا.

٤ أم: باب السلف يحل بعض ماله وبعض سلفه. أم ق: قال **الشافعي**: من الخ.". (١)

٥٥-"كان له إذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقله منه١ كان كما كان لازما له٢ بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه٣ وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هي٤ نقض ٥بيع تراضيا٦ بنقض العقدة الأولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه "حدثنا بذلك عنه الربيع".

٧وقال إذا٨ أسلف في مائة مد من رطب٩ فأخذ خمسين ثم نفد الرطب فإن شاء أخر ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ بيعه١٠ مثل صفة رطبه.١١ وقد قيل١٢ إن أسلفه مائة درهم في عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة أصع ثم نفد الرطب كانت له الخمسة١٣ بالخمسين لأنها حصتها من الثمن١٤ وينفسخ البيع فيما بقي من الرطب١٥ ويرد إليه خمسين وهذا مذهب١٦.

-

١ أم مد: منه كان لازما.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٠٥

٢ أم ق: لصفته.

٣ وزاد في أم بضعو أسطر.

٤ ن: بعض: أم ق: نقص.

٥ قوله: بيع تراضيا بنقض: سقط في أم مد.

٦ ن: بعض العقد الأول.

٧ ن: أسلفت.

٨ ن: فأخذت.

٩ أم مد: إذا سلف رجل في رطب أوعنب أو أجل يطيب له فهو جائز فإن نفد الرطب أوالعنب كان لا يبقي منه شئ بالبلد الذ سلفه فيه فقد قيل: المسلف بالخيار فإن
شاء رجع بما بقي من سلفه كان سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وإن شاء أخر ذلك الخ: وكذلك أم ق إلا: قال الشافعي: إذا سلف: أو
عنب إلي أجل يطيبان له: كأنه سلف مائة درهم: فرجع بخمسيين.

١٠ أم: بمثل.

١١ أم: وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد في وقت من الأوقات وهذا وجه قال: وقد قيل.

١٢ ن: قيل: له الخمس درهما لأنها الخ.

١٣ أم: الآصغ بخمسين درهما لأنها الخ.

١٤ أم: فانفسخ.

١٥ أم: فرد إليه خمسين درهما قال الشافعي: وهذا مذهب والله أعلم: إلا أن قوله: خمسين درهما: سقط في أم مد.

١٦ مزني: تفريق الصفقة وجمعها: وقال إن أسلف في رطب فنفد رجع ما بقي وإن شاء أخر إلي قابل.". (١)

٥٦-"وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور إن مطله حتى ذهب فصاحب السلم بالخيار بين أخذ رأس ماله وتركه حتى يوجد فيأخذه.

وإذا أسلم الرجل في جنس من الطعام فحل فلم يصب عند البائع١ ووجد عنده غيره كأنه أسلم إليه في حنطة فلم تصب حنطة وأصيب عنده شعير فلا يجوز أن يأخذ منه بما عليه من الحنطة شعيرا إلا أن يفاسخه البيع الأول حتى يصير ماله عنده ذهبا أو ورقا وما كان دفع إليه ثم يشتري منه به ما شاء ويقبضه مكانه إن لم يكن قبض المال فإن قبض الثمن الذي كان دفع إليه فله أن يشتري منه به ما شاء عاجلا وآجلا في قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

وقال مالك لا بأس أن يأخذ منه به شعيرا.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٠٦

ـ

١ ن: ووجده عند غيره.". (١)

٥٧-"بأس أن١ يأخذه صيحانيا أو جمعا وإن أسلف في زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود إذا كان ذلك كله بعد محل الأجل٢ وكان بمكيلة واحدة.

وقال إن أراد الذي عليه الطعام أن يعطي صاحبه شروى الطعام الذي واصفه عليه قبل محل الأجل كان ذلك لا يصلح لأن ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى "حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه".٣ الشروى كل شيء مثله.

وقال الأوزاعي وسئل عن السلف في الزنبق كيلا واجلا قال لا بأس بذلك قيل فإنه أعسر به آآخذ منه دهن حناء قال لا بأس بذلك لأن الحناء دون الزنبق "حدثت بذلك عن الوليد عنه".٤ قال وسألته قلت أسلفت إلى أجل في طعام فأعسر به أو قال عندي دقيق قال لا بأس أن تأخذه منه لأنه منه وهو دون حقك

قال إذا أسلفت في ثوب مسمى وذكرت طوله وعرضه ودقته وجنسه فجاء به دون ذلك فحسن أن تقبله ولك أن لا تقبله والثوب للحائك وعليه شراؤه وعلى صاحب الثوب أجر مثله فإن جاء به أطول أو أعرض من شرطه كرهت أخذه لأنه فوق حقه.

وقال الثوري إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ شيئا غير الذي أسلفت فيه أو رأس مالك ولا تأخذ به عرضا "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

٥وقال الشافعي:٦ لو أن رجلا أسلف رجلا ذهبا في طعام وصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه في صنف من

ـ

١ م: يأخذ.

٢ م: إذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه.

٣ لعله من كلام الطبري.

٤ أي الوليد.

٥ أم: باب اختلاف المتبايعين بالسلف إذا راه.

٦ أم: قال الشافعي: لو أن رجلا سلف الخ.". (٢)

٥٨-"التمر رديء فأتاه بخير من الرديء أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد ألا يخرج من جنس ما١ أسلفه فيه إن كان عجوة أو صيحانيا أو غيره لزم٢ المسلف أن٣ يأخذه لأن الرديء لا يغني٤ غناء إلا أغناه الجيد وكان فيه فضل

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٠٧

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٠٨

عنه وكذلك إذا الزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة٥ فأعطى بها أعلى منها فالأعلى يغني أكثر من غناء الاسفل فقد٦ أعطاه خيرا مما لزمه٧ ولم يخرج له مما٨ يلزم اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه إلى غير شرطه٩ فإن فارق١٠ الجنس أو الأسم لم يجبر عليه وكان مخيرا١١ في قبضه وتركه. وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله١٢ وبيان هذا القول١٣ أن لو١٤ سلفه في عجوة فأعطاه برديا وهو خير منها أضعافا لم اجبره على أخذه لأنه غير الجنس الذي١٥ سلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردى وهكذا الطعام١٦ كله إذا اختلفت أجناسه لأن هذا١٧ أعطاه غير شرطه ولو

–

١ أم: سلفه.

٢ ن: السلف.

٣ أم ق: يأخذ.

٤ أم مد: غناء إلا إذا أغناه.

٥ أم: فأعطاه أعلي.

٦ أم: أعطي.

٧ أم ق: ولا يخرج.

٨ أم: يلزمه.

٩ أم مد: فإذا.

١٠ أم: أم: الأسم أو الجنس.

١١ أم: في تركة وقبضة قال **الشافعي**.وهكذا الخ.

١٢ أم: قال وبيان الخ.

١٣ أم مد: أنه.

١٤ أم: أسلفه.

١٥ أم مد: أسلفه.

١٦ أم ق: الطعام إذا.

١٧ قوله: أعطاه: هكذا في ن و أم ولعل صوابه : إعطاؤه.". (١)

٥٩-"كان خيرا منه.١ وهكذا ما تباين لونه من حيوان وغيره٢ إذا كان أحد اللونين يصلح لما لا يصلح له الآخر لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه٣ اسم الصفة وذلك مثل العسل الأبيض والأحمر والفضة والذهب فأما ما لا تباين فيه بالألوان

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٠٩

مما٤ لا يصلح له المشتري فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنا وإنما يفترقان لاسمه فلا انظر فيه إلى الألوان "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول **الشافعي**.

وقال أبو ثور لا يجوز له إذا جاءه بأجود مما اشترطا أو اردأ أن يأخذه لأنه بيع الطعام قبل القبض.

وإذا أسلم رجل إلى رجل في كر حنطة وأسلم الآخر إلى صاحبه في كر من طعام واجلهما واحد وصفة طعامهما واحدة لم يجز أن يجعل أحدهما قصاصا من الآخر عند محل الأجل في قولهم جميعا لأن ذلك بيع الطعام المشتري قبل أن يقبض.

فإن كان أحدهما سلما والآخر قرضا فلا بأس أن يجعل كل واحد منهما قصاصا من الآخر في قول الأوزاعي الوليد عنه

—

١ أم مد: قال **الشافعي** وهكذا العمل ولا يستغي في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ألوانه في القيمة وهكذا كلما لونه لون تباين به ما

خالف لونه من حيون وغيره: وكذلك أم ق إلا: لون يباين به.

٢ أم ق: قال ولو سلف رجل عرضا في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدني اسم الجودةأو سلفه عرضا في ذهب أحمر جيد فجاءه بذهب

أحمر أكثر من أني ما يقع عليه أدني اسم الجودة لزمه ولكن لو سلمه في صفر أحمر جيد فجاءه بأحمر بأكثر مما يقع عليه بأقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه

في صفر أحم فأعطاه أبيض والأبيض يصلح لما لا يصلح له الأحمر يلزمه إذا اختلف اللنان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخرالخ: وكذلكأم مد

إلا:بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدني اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاء بأحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة: لم لا يصلح إليه

الأحمر لم.

٣ أم مد: اسم الصفة وكذلك إذا اختلف فيما يتباين فيه الاثمان بالألوان لم يلزم المشتري إلا ما يلزم بصفة ما سلف فيه ما لا تباين الخ:أم ق: بصفة ما سلف فيه فأما

ما لا تباين الخ...

٤ مما يصلح.". (١)

٦٠-"وهو قول أبي ثور.

وقياس قول مالك إن ذلك جائز إذا جعل كل واحد منهما في القرض ما له على صاحبه قصاصا بما لصاحبه عليه.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١١٠

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا كان الأول سلما والآخر قرضا جاز أن يكون قصاصا وإن كان الآخر سلما والأول قرضا لم يجز.

١وإذا أسلف الرجل في طعام فحل السلف فقال٢ المسلف للمسلف إليه كل لي طعامي أوزنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع٣ في قياس قول مالك وذلك أن يونس أخبرني عن ابن وهب عنه٤ أنه سمعه يسأل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام إلى أجل فإذا حل الأجل كتب إليه أن كل لي طعامي واعزله ثم بعه لي فقال هذه داهية وكراهة وقال إن كان اشتراه له من غيره فاستوفاه فلا بأس به أن يبيعه له من غيره.

وفي قول الأوزاعي ما لم يقبضه المشتري فمن مال البائع.

وقال الشافعي:٥ لو٦ كال البائع للمشتري بأمره٧ لم يكن قبضا حتى يقبضه المشتري أو يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه٨ "حدثنا بذلك عنه الربيع"

-

١ أم: باب صرف السلف إلي غيره: ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن.

٢ أم: الذي له السلف كل طعامي الخ...

٣ أم: ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كان الخ: انظره.

٤ أي ابن وهب.

٥ أم: ولو كاله.

٦ ن: كان ون: لو كان.

٧ أم: حتي يقبض أو يقبض وكيل.

٨ م: حينئذ.". (١)

٦١-"وهذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

وإذا أسلم الرجل إلى الرجل في طعام وأعطاه كفيلا فصالح الكفيل صاحب السلم على رأس المال فإن السلم بحاله على المسلم إليه.

قياس قول الشافعي في ذلك أن الصلح١ عنده بيع وبيع المشتري الطعام قبل القبض باطل.

وقال أبو ثور للكفيل أن يرجع على الذي عليه الحق فيأخذ منه ما أعطاه إن أجاز الصلح وإن لم يجزه كان الصلح باطلا٢

وقال هذا في قول من زعم أن الكفيل بالشيء عن الرجل داخل معه فيه.

وهو قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف الصلح جائز ويكون على الذي عليه الطعام بحالة يقبضه الكفيل إذا حل الجوزجاني عن محمد.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١١١

وقياس قول مالك أن صلح الكفيل في ذلك جائز والصلح عنده ليس ببيع ولكنه اصطلاح عليه مما يجوز بين المسلمين.

وإذا أسلم الرجلان إلى رجل ألف درهم فصالحه أحدهما على رأس ماله فقياس قول **الشافعي** وابن أبي ليلى إن الصلح باطل والسلم بحاله فإن قاسمه أحدهما نصيبه جاز والآخر على حقه لا يرجع على صاحبه بشيء إن عطب الذي عليه الحق في قول **الشافعي**.

وقول أبي ثور الصلح جائز ويبقى للآخر خمس مائة في الطعام وإن عطب المسلم إليه لم يرجع على شريكه بشيء وعلته إجماعهم أن

–

١ أم ق: كتاب الصلح: أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أملي علينا **الشافعي** قال أصل الصلح أنه بمنزلة البيع: وكذلك أم مد إلا: أصلح الصلح.

٢ لا أعلم أقوله: وقال هذا الخ: من قول أبي ثور أم من كلام الطبري.". (١)

٦٢-"الذي عليه الحق ليس له أن يعطي أحدهما جميع ما عليه وأن عليه أن يعطي كل واحد منهما بقدر حصته.١

قال وكل دين على اثنين فكذلك.

وقال أبو حنيفة ومحمد الصلح باطل.

وقال أبو يوسف الصلح جائز فإن عطب الذي عليه السلم رجع الآخر على شريكه فيما أخذ فقاسمه.

وإذا أسلم في طعام أو غيره ثم صالحه على رأس المال فأراد أن يشتري منه به شيئا غير ما أسلم إليه فالصلح باطل في قياس قول **الشافعي** وابن أبي ليلى.

وقال أبو ثور إن كان الصلح مفاسخة للبيع فلا بأس أن يأخذ به ما شاء إذا كان المشتري عينا قائمة وإن كان شيئا يسلم فيه فلا يجوز لأنه دين بدين.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز أن يشتري منه شيئا حتى يأخذ الدراهم الجوزجاني عن محمد.

وإذا أسلم رجل إلى رجل في ثوب بذراع رجل معلوم أو في طعام بمكيال يريه لا يكال به بين الناس فالسلم باطل في قول مالك "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقال الأوزاعي وقيل له رجل سلف في طعام مسمى موصوف ولم يسميا هذا كذا والمكاييل تختلف قال فله بمكيال أهل البلد يوم سلف إليه "حدثت بذلك عن الوليد عنه".

وقال الثوري إذا أسلفت في حنطة أو شعير أو تمر أو زبيب فصفه بصفته وبقفيز معلوم يعرف إن سرق أو ضاع علم ما هو "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

–

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١١٢

١ لعله الطبري.". (١)

٦٣-"وقال **الشافعي** إذا أسلم في قفيز بعينه غير موصوف فالسلم باطل "حدثنا بذلك عنه الربيع"
وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.
وإذا أسلم رجل إلى رجل في ثوب أو سلعة من السلع فأتى بسلعة أجود منها أو ثوب أطول من ثوبه فقال خذ هذا واشتر مني ما زاد على ثوبك أو انا شريكك بالفضل فإن مالكا قال لا بأس بذلك "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".
وقال الأوزاعي وقيل له إني أسلفت في ثوب مسمى وذكرت عرضا وطولا ورقعة ثم قلت له زدني في طول الثوب أو عرضه وأزيدك في الثمن قال لا بأس بذلك حدثت بذلك عن الوليد عنه وحدثت عن الوليد عنه أنه قال إن أسلمت في ثوب وسميت عرضه وطوله ووصفت رقعته وجنسه فجاء به أطول أو أعرض من شرطه كرهت أخذه لأنه فوق حقك قيل له فإن الحائك وهب له فضلته فلم ير بذلك بأسا قيل له فإن الحائك قال اشتر مني الفضلة قال لا بأس بذلك قيل له فإن الحائك جاء به ناقصا عن شرطه فقال له المشتري رد علي من الثمن درهما قال أكره أن يأخذ سلعته ويزداد درهما وهو مجهول أن يكون١ الدرهم قيمة النقص قيل له فإنه جاء به على شرطه من طوله أو عرضه وأجود رقعة فقال أنا آخذه وأزيدك بجودته درهما قال لا بأس بذلك.
وقال الثوري إذا أسلفت في ثوب رقعته كذا وعرضه كذا وطوله كذا فقال لك أقبل مني ثوبا دونه وأزيدك دراهم فهو مكروه "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

-

١ ن: يكون الدراهم.". (٢)

٦٤-"وقال **الشافعي** لا يصلح ذلك ولا يجوز إلا أن يأتيه بالذي فارقه عليه ما فارقه عليه "حدثنا بذلك عنه الربيع".
وعلتهما أنه لا يخلو١ من أن يكون اشترى هذا بما عليه فهذا بيع ما لم يقبض أو اشتراه بالدراهم التي عليه فهو باطل لأنه يفاسخه السلم.
وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس بذلك إلا أن يكون شيئا مما يكال أو يوزن فيكون قفيز طعام٢ وسط فيأتيه بطعام جيد فيقول ردئ٣ بتلك الجودة فلا يجوز.
وقال مالك **والشافعي** وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور من أسلم في طعام فحل فلا يجوز بيعه من أحد ولا ممن با ع.

-

١ ن: يخلو أن.
٢ ن: وسطا.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١١٣
(٢) اختلاف الفقهاء ص/١١٤

٣ ن: بذلك.". (١)

٦٥-"دخل ذلك١ أجل٢ فلا خير فيه وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه٣ أيضا لا يصلح إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التي٤ سلف فيها "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقال الأوزاعي وسئل عن رجل أسلف إلى رجل في ثياب فقال قد عملتها لك فبعنيها قال لا يبيعها منه فإنه بيع ما لم يستوف وقد نهي عن ذلك في الطعام وسائر البيوع عندنا كذلك "حدثت بذلك عن الوليد عنه"

وقال الثوري لا يجوز شيء من ذلك إلا بعد القبض "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقال **الشافعي** لا يجوز بيع شيء أسلفت فيه من المسلم إليه ولا من غيره قبل الأجل ولا بعده حتى تقبضه "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وفي قياس قول أبي ثور لا يجوز ذلك في كل ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب إلا بعد القبض ويجوز بيع ما سوى ذلك قبل القبض وبعده.

وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول **الشافعي**.

وقال مالك من أسلف في قمح موصوف فحل أجله فلا بأس أن يأخذ أي صنف شاء من القمح والشعير بمثل مكيلته ولا يجوز أن يأخذ سوى ذلك ولا يأخذ دقيقا بكيله ولو كان لرجل عليه طعام فأحاله بطعامه إلى المسلم إليه فالقول كما ذكرنا من أقاويلهم.

-

١ م: الأجل.

٢ في بعض نسخ الهند وطبع مصر: فإنه لا يصلح في طبع تونس وشرح الزرقاني: فإن ذلك لا يصلح.

٣ م: أيضا لا يصلح.

٤ م: سلفه.". (٢)

٦٦-"تقبضه فإن التولية بيع ولا تبع بيعا لم تقبضه حتى تقبضه "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقال **الشافعي١** : لا يجوز له أن يشرك فيه أحدا ولا يوليه وله أن يقيله لأن الإقالة فسخ البيع "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو ثور مثل قول **الشافعي** في الشركة والتولية.

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقالوا لا تجوز الإقالة لأن الإقالة بيع.

وإذا اشترى المسلم إليه الطعام فقال للذي له السلم احضر قبضه أو وكل بقبضه ثم قضاه إياه مما كان له ورضي بكيله أو

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١١٥

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١١٧

دفع إليه الطعام وأمره بالشراء له والقبض لنفسه فإن مالكا قال وسئل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام بذهب إلى أجل فإذا حل الأجل جاءه يتقاضاه فقال ما عندي طعام ولكن هذه ذهب فخذه فاشتر بها لنفسك طعاما وكل بقبضه ثم قضاه إياه مما كان له ورضي بكيله أو دفع إليه ثمن الطعام٢ الذي لك علي فقال لا خير في هذا "أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقال الأوزاعي وقيل له إن الذي أسلفت إليه اشترى طعاما كيلا فلم يكله من البائع ودفعه إلى الذي اسلفه قال لا ينبغي له أن يدفعه إليه دون أن يكتاله لنفسه ثم يكيله للذي أسلفه لأن أصله سلف والسلف

_

١ أم مد: بقية البيع: السنة في الخيار: قال **الشافعي**: الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه ما يحل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم من البيوع فمن ابتاع طعاما أو

غيره فلم يقبضه حتي اشرك فيه رجلا أو يوليه البيوع: قبل يقبض. أم: بقية البيع: باب ما جاء في الصرف: قال **الشافعي**: الشركة والتولية بيعان من البيوع

يحلهما ما يحل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع مزني باب السلف والرهن والنهي عن بيع ما ليس عندك: ولا تجوز في السلف الشركة ولا التولية لأنهما بيع

والإقلة فسخ البيع.

٢ لعل صوابه: مثل الذي.". (١)

٦٧-"شراء والشراء لا يباع حتى يقبض حدثت بذلك عن الوليد عنه وقيل له فلو أنه أعطاه دراهم وقال له اشتر طعاما فاقبضه من بائعه ثم كله لنفسك ففعل فاكتاله من البائع ثم كاله لنفسه فكره ذلك١ ورده على من يقول إنه جائز قيل له فإنه أعطى الدراهم رجلا غيره وقال اشتر طعاما ثم ادفعه إليه قال لا بأس بذلك.

وقال الثوري إذا أسلفت سلفا فقال لك صاحبك قد كلته فاقبضه بكيله فلا تأخذه حتى تكيله "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقياس قول **الشافعي** إنه إن دفع الثمن إليه دراهم فاشتراه له لم يكن قابضا حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه منه وإن اشترى المسلم إليه فاكتاله لنفسه فقياس قوله إنه لا يأخذه بكيله حتى يكتاله لنفسه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا اشترى المسلم إليه فقال المسلم اقبضه لنفسك فلا يجوز حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه رب السلم وقالوا لو دفع إليه دراهم فقال اشتر بها طعاما قدر مالك علي ثم اقبضه لي بكيل ثم اكتله لنفسك كان جائزا.

وقال أبو ثور إذا اكتال المسلم إليه لنفسه والمسلم حاضر فرضي بكيله وقبضه فذلك جائز وقال لو حل الأجل فقال المسلم للمسلم إليه كل ما لي عليك في ناحية بيتك أو في غرائري هذه ففعل وليس هو٢ حاضرا لم يكن ذلك قبضا ولا يكون

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١١٩

قابضا حتى يحضر هو أو وكيل له.

وإذا حل السلم في كر فقال المسلم إليه للمسلم هذا طعامك فخذه

_

١ لعل صوابه: وذلك رده.

٢ ن: وقبضه.

٢ ن: حاضر.". (١)

٦٨-"وهو كر فصدقه المسلم فأخذه فهو جائز في قياس قول مالك وذلك أن يونس أخبرني عن ابن وهب عنه أنه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاما وأخذه بكيله الأول فصدقه فيه فلما قبضه إليه وحازه كاله فوجد في الطعام زيادة اردب أو اردبين أترى أن يرد ذلك على البائع فقال إن كان ذلك شيئا بينا فنعم.

وقال الثوري لا يجوز حتى يكتاله المسلم "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقال الشافعي لا خير في ذلك لأنه لا يكون قابضا له حتى يكتاله وعلى البائع أن يوفيه الكيل فإن هلك في يدي المشتري قبل أن يكيله فالقول قوله في الكيل مع يمينه "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يحل للمسلم أكل هذا الطعام ولا بيعه وذلك أنه لم يقبضه وقالوا إن هلك الكر عند المشتري فأقر أنه كان كرا ولم يكله كان مستوفيا.

وقال أبو ثور إن صدقه المسلم فقبضه واستهلكه ثم قال كان أقل من كر فإن القول قوله مع يمينه ويرجع عليه بما بقي فإن باعه كان بيعه جائزا وذلك أنه قد قبض الطعام وإن لم يكن كيل له وإنما الكيل بمنزلة الحمل ولو كاله له ودفعه إليه وقال أحمله لك إلى الموضع الذي صالحتك عليه فباعه المسلم قبل أن يحمله كان ذلك له.

ولو أفلس المسلم إليه لم يكن للغرماء أن يشاركوا المسلم في هذا الطعام الذي قبضه وإن لم يكن كاله وقال هو بمنزلة رجل له على رجل ألف درهم فأعطاه كيسا فيه دراهم قضاء عن حقه ولم يزنه له وقال خذه حتى أزنه لك فإن صاحب الكيس أحق به من سائر الغرماء.". (٢)

٦٩-"واختلفوا في الرهن والكفيل في السلم

...

واختلفوا في الرهن والكفيل في السلم

فقال الأوزاعي أكره أن يؤخذ في السلم رهن أو كفيل "حدثت بذلك عن الوليد عنه".

وقال الثوري لا بأس بالرهن والكفيل في السلم "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٢٠

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٢١

١وقال الشافعي:٢ لا بأس بذلك لأنه بيع من البيوع٣ وقال أمر الله عز وجل بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى٤ إباحة له فالسلم بيع من البيوع "حدثنا بذلك عنه لربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول الشافعي وقالوا إن اقتضى الكفيل المسلم عليه فقبض منه ما كفل عنه فباعه فربح فيه أو أكله كان حلالا وعليه لصاحب السلم طعام مثله وإن قبضه على وجه الوكالة فليس له أن يبيعه ولا يأكله وهو رسول حتى يؤديه إلى صاحبه فإن باع فربح٥ كان عليه أن يتصدق بالربح وقالوا إن قضى الكفيل المسلم فلا بأس به

-

١ أم: باب السلف.

٢ أم: لا بأس فيه بالرهن والحميل لأنه الخ...

٣ أم: وقد أمر الخ.

٤ أم: إن يكون إباحة الخ.

٥ ن: وكان.". (١)

٧٠-"والكفيل ها هنا مقرض عندهم.

وإذا أسلم رجل في طعام قراح بعينه أو ثمر نخل بستان بعينه ولم يدرك الزرع ولم يبد صلاح الثمرة فذلك باطل عندهم كلهم.

وإن أسلم فيه بعد بدو صلاح الثمرة فقد اختلفوا فيه:

فقال مالك وسئل عن الذي يسلف في حائط بعينه قد طابت الثمرة فقال أكرهه من قبل انه يأخذ في حائطه ذلك من هذا وهذا حتى يكثر فلا يصل١ إلى هذا ما سلف فيه فيرد عليه دنانيره ويجيء ثمر ذلك الحائط مستحشفا أو على غير ما كان يعرف فيرد عليه دنانيره وأرى ألا يسلف في شيء من ذلك بعينه ولا في الزعفران من هذه الأرض فإن سلف في شيء من ذلك بعينه فلا أرى أن يرد البيع لأن من البيوع بيوعا لا ترد "أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه".

وقال الأوزاعي وقيل له إني سلفت في طعام قرية فلانة فكره السلف في طعام قرية بعينها مخافة أن تصيب طعام تلك القرية عاهة فيذهب فلا يوجد منه شيء إلا أن يكون ذلك الطعام قد أمنت عليه العاهة وصلح بيعه "حدثت بذلك عن الوليد عنه".٢ قال وسمعته يقول قد مضت السنة أنه لا يصلح أن يسلف في ثمرة ولا يبيعها حتى تنجو من العاهة قال ولا أعلم إلا أني سمعته يقول هو في الحكم جائز يمضيه القاضيي ويأخذ به إذا أسلم في ثمرة سنة لم تأت وهو في الورع مكروه.

٣وقال الشافعي:٤ لا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها وثمر

-

١ لعل صوابه: هذا إلي ما سلف.

٢ أي الوليد.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٢٢

٣ أم: باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز.

٤ : قال **الشافعي**: وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها فإذا الخ: إلا أن في أم مد: وسبل ماشية الخ.". (١)

٧١-"حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه ونسل ماشيته١ فإذا شرط المسلف من ذلك ما يكون٢ مأمونا أن ينقطع أصله لا٣ يختلف في الوقت الذي٤ يحل فيه جاز وإذا٥ اشترط الشيء الذي الأغلب منه ألا يؤمن انقطاع أصله لم يجز٦ أن٧ يسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وإن استهلكه رد مثله ان كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ورجع برأس ماله٨ "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن أسلم في ذلك فالسلم فاسد لا يجوز.

وقال أبو ثور إذا أسلم في ثمر نخل بعينه فإن بدا صلاحه فذلك جائز وكذلك الطعام وعلته الخبر عن النبي صلي الله عليه وسلم "أنه نهى عن السلم في٩ ثمر نخل بعينه حتى يبدو صلاحه".

وإذا أسلم رجل في شيء واشترط أن يوفيه إياه في موضع فوفاه في غير ذلك الموضع وقال خذ مني الكراء إلى ذلك الموضع الذي اشترطت له فإن الأوزاعي قال إذا اشترط عليه أن يوفيه بدمشق فلقيه في بلدة أخرى فلم يقدر على حمله فقال خذه ها هنا وعلي الكراء إلى دمشق قال لا يصلح ذلك "حدثت بذلك عن الوليد عنه".

وقال الثوري إذا عرض عليك أن يقضيك في غير المكان الذي

-

١ ن: ماشية فإذا.

٢ أم ق: يكون أن ينقطع أن ينقطع أصله.

٣ أم: يخلف.

٤ أم: حل.

٥ أم: شرط.

٦ زاد في الأم بضعة أسطر.

٧ أم: قال **الشافعي**: وإن أسلف سلفا الخ.

٨ أم: فعلي هذا الباب كله وقياسه.

٩ ن: في نخل.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٢٣

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٢٤

٧٢-"واختلفوا فيما يجوز فيه السلم

...

واختلفوا فيما يجوز فيه السلم

فقال مالك لا بأس بالسلم في كل مكيل أو موزون موصوف إذا أسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم وكذلك العروض والحيوان إذا وصف بذرع وجنس أو سن وجنس "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقال الأوزاعي لا بأس بالسلم في كل ما ضبط بحد مثل الكيل والوزن والسن والشبه في الحيوان والصفة والنعت في الأواني والطساس والذرع في الثياب "حدثت بذلك عن الوليد عنه"١ قال قلت له أسلف في البيض والجوز قال نعم وتسمى عددا إذا جاء به فهو سلفك وليس لك فيه خيار.

وقال الثوري السلف جائز في كل ما كيل ووزن وحد بذرع وصفة ويكره السلف في كل شيء من الحيوان "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقال الشافعي لا يجوز السلم إلا فيما كان موصوفا مضبوطا بذراع أو سن مثل ثني أو جذع وأشباهه أو وزن أو كيل وفيما٢ قد بصنعة وقد٣ مثل السلم في الطس والأواني المضروبة والمفرغة بصنعة معروفة وسكة

-

١ أي الوليد.

٢ ن: مد: ويحتمل أن يكون صوابه: عد: أو: بعد.

٣ ن: قبل؟". (١)

٧٣-"معروفة وثخانة أو رقة إذا اشترط من جنس من الأجناس مثل الحديد والرصاص وكذلك الأقداح والصحاف الزجاج إذا وصفت "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو ثور مثل ذلك وقال يجوز أيضا فيما وقف على صناعته وقده إذا كان عملا معروفا مثل النعل والطس والتور والأواني وإن كان لا يوزن.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز السلم إلا فيما حد بذرع أو كيل أو وزن أو قد وصناعة ولا يجوز فيما حد بسن وعلتهم أن الحيوان يتباين وما يتباين وهو من جنس واحد فلا يجوز السلم فيه قياسا على إجماعهم أن١ النعر والذي لا يضبطه صفة لا يجوز السلم فيه.

وعلة مالك والشافعي في الحيوان خبر أبي سعيد وأبي هريرة إن النبي صلي الله عليه وسلم استسلف بكرا من أعرابي.

٢قال والمسلمون في شرائهم وبيعهم من وجهين أحدهما معلوم محدود والآخر ما حدوا وعرفوا من٣ تجارتهم فمنه ما يكون معلوما في الجودة ومنه ما يكون معلوما في القدر والنبات والحبوب كلها لا تستوي عندهم التمرتان ولا الحبتان فشراؤهم له

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٢٥

بالسلم على علم منهم باختلاف ذلك وقد أجمعوا أنه لا بأس بالسلم في جميع ذلك والجوز والبيض والبطيخ وأشباهها وتفاوت ما بينها كتفاوت ما بين التمرة الجيدة والتمرة الصغيرة والحشفة والبرة العظيمة الجيدة والبرة الذاوية اللطيفة فالسلم كله على ما قد عرفوا من ذلك.

–

١ كذا في النسخة.

٢ لعله الطبري.

٣ ن: تجارقم.". (١)

٧٤-"١وقال **الشافعي**:٢ موجود في حديث رسول الله صلي الله عليه وسلم إذ نهاهم عن السلف إلا بكيل ووزن وأجل معلوم كما وصفت قبل هذا٣ وأنهم إذ ا كانوا يسلفون في٤ التمر السنة والسنتين٥ والتمر يكون رطبا والرطب لا يكون٦ في السنتين كلتيهما موجود وإنما يوجد في حين من السنة دون حين وإنما أجزنا السلف في الرطب في غير حينه إذا تشارطا أخذه في حين يكون فيه موجودا٧ "حدثنا بذلك عنه الربيع.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن أسلم في شيء من ذلك وليس هو في أيدي الناس فالسلم باطل وإن أسلم فيه وهو موجود فمطله حتى ذهب من أيدي الناس فصاحب السلم بالخيار بين الترك حتى يوجد أو أخذ رأس ماله.

وقال أبو ثور إذا أسلم الرجل في الشيء الذي قد ينقطع ولا يوجد في أيدي الناس مما يكال أو يوزن فلا بأس أن يسلم فيه في الوقت الذي لا يكون في أيديهم فإن حل الأجل وهو موجود أخذه وإن لم يكن موجود ا أخر الذي عليه السلم إلى وجود الشيء المسلم فيه وكان حقا لزمه فلم يكن عنده فينظر إلى أن يكون أو يتفاسخا البيع ويأخذ رأس ماله.

–

١ أم: باب جماع ما يجوز فيه السلف وولا يجوز والكيل.

٢ أم: قال: وموجود.

٣ أم مد: وأنهم كانوا.

٤ كذا أم: ن: النمر.

٥ كذا أم: ن: والنمر.

٦ أم ق: إلا في.

٧ أم: لأن النبي صلي الله عليه وسلم أجاز السلف في السنتين والثلاث موصوفا.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٢٦

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٢٨

٧٥-"بذلك عن الوليد عنه" وكذلك لا بأس بالسلم في الخفاف إذا سمي صنوفا وأجلا.

١وقال **الشافعي:**٢ كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء بشيء٣ من غير جنسه مما يبقي فيه فلا يزايله بحال سوى الماء وكان الذي٤ يخلط به قائما فيه٥ وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير في السلف٦ فيه من قبل أنهما إذا اختلطا فلا يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا ولا هذا فكنت قد أسلفت في شيء مجهول٧ وذلك مثل السلم في سويق ملتوت وسويق لوز بسكر لأني لا أعرف قدر السويق من الزيت٨ واللتات يزيد في كيل السويق٩ وفي هذا المعنى السلم في الحيس واللحم المطبوخ بالأبزار وفي الفالوذق.

ولا يجوز أيضا السلم في اللحم المشوي لأن صفته تخفى مشويا فلا يبين أعجفه من سمينه١٠ ومثل السلم في اللحم المشوي السلم في١١ عين على أنها تدفع إليه مغيرة١٢ مثل السلم في صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقا١٣ شرط

-

١ أم: باب السلف في الشئ المصلح بغيره: إلا أن في أم مد: المصاح.

٢ أم: قال **الشافعي**: كل صنف الخ.

٣ أم: قال **الشافعي**: كل صنف الخ.

٤ أم مد: يخالط.

٥ أم: وكان مما يصلح فيه السلف وكانا الخ.

٦ أم: فيهما.

٧ أم: وذلك مثل أن أسلم في عشرة أرطال سويق لوز وليس يتيز السكر من دهن اللوز إذا خلط به أحدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز

فلما كان كذا كان بيعا مجهولا وهكذا إن أسلم إليه في سويق ملتوت لأني مكيل لأني الخ.

٨ أم: والسويق يزيد كيله باللتات.

٩ قوله: وفي هذا المعني: إلي سمينا: مختصر أقوال الإمام في الأم.

١٠ أم مد: قال: فلا خير في أن يسلم عين: أم ق: ولا خير في الأم.

١١ ن: عيره.

١٢ أم مد: بحال لا يستدل علي أنها تلك العين اختلف كيلها أولم يختلف وذلك مثل أن يسلفه صاع حنطة الخ: أم ق: بحال لأنه يستدل الخ...

١٣ اشترط.". (١)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٢٩

٧٦-"يأخذ مثله١ ولا يعرف قدر الصبغ والفرق بين ذا وبين السلم في الثوب العصب أنه لم يشتر الثوب إلا٢ والصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل٣ والمشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ فيه قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبغ٤ فلا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ٥ ومثل السلم في العصب أن يسلفه في ثوب موصوف يوفيه إياه مقصورا قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقيا من دقبقه الذي ينسج به.٦ ومثل اللحم المشوي السلم في ثوب قد لبس وغسل غسله لأنه لا يوقف على حد ما أنهك منه اللبس ومثل السلم في السويق الملتوت السلم في الحنطة المبلولة٧ والمجمر المطري والغالية والأدهان التي فيها الأتفال لأنه لا يوقف على صفته.

وكذلك السلم في الأثواب المطيبة مثل الأدهان المطيبة والغالية لأنه لا يوقف على حد الطيب٨ ومثل ذلك أن يسلم في عمل آنية أو طس من نحاس٩ وحديد أو نحاس ورصاص١٠ لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد

-

١ أم مد: في الذرع وأن الصفقة علي شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فكان الثوب وأن عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف مرة وهو

مشتري ولا خير في مشتري إلي أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لأن زينة له وإن لم يشتر الخ: الخ: وكذلك أم ق إلا: كان الثوب: وأنه لم يشترالخ...

٢ أم مد: وهذا الثوب قائم الخ: أم ق: وهذا الصبغ قائم الخ.

٣ أم: فيه قائم لا يغيره عن صفته فإذا كان هكذا جاز وإذا كان الثوب المشتري بلا صبغ الخ...

٤ أم: لم يجز لم وصفت من أنه لا يعرف غزل الخ.

٥ ن: قال الشافعي: ولا بأس أن يسلفه في ثوب الخ.

٦ أم: ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب قد لبس أو غسل بعدما ينهكه وقيل: فلا يوقف علي حد هذا ولا خير في أن يسلم في حنطة مبلولة.

٧ قوله: المجمر المطري – إلي – حد الطيب: مختصر أقوال الإمام في الأيام.

٨ أم: قال: ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس الخ.

٩ أم مد: أو حديد.

١٠ أم: لم يجز لأنهما.". (١)

٧٧-"وقال الأوزاعي وقيل له١ أأسلف في البيض والجوز قال نعم وتسمي عددا إذا جاء به فهو سلفك وليس لك فيه خيار "حدثت بذلك عن الوليد عنه".

وقال الشافعي لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الرمان والسفرجل والخوخ والجوز والموز والبيض وغيره مما يتبايعه

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٣١

الناس عددا إلا الحيوان المضبوط بالجنس والسن٢ والصيغة والثياب التي تضبط بالجنس والحلية والذرع والخشب الذي يضبط بجنس وصفة وذرع إلا أن يقدر على أن يضبط بالوزن والكيل٣ "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز السلم في البطيخ والقثاء والخيار والرمان و يجوز في البيض والجوز.

وقال أبو ثور ما كان منه يوزن فأسلم فيه وزنا فلا بأس به وإلا فلا يصلح السلم فيه.

-

١ ن: السلف.

٢ ن: والصنعة.

٣ أم: باب السلف في العدد: أخبرنا الربيع قال قال **الشافعي**: لا يجوز السلف في شئ عددا إلا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التي

تضبط بجنسها وحليها وذرعها والخشب الذي ضبيط جنسه وصفته وذرعه وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا

السفرجل ولا الفرسك ولا الجوز ولا البيض أي بيض كان دجاج أو حمام أوغيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف

العدد ولا شئ ويضبط من صفة أوبيع فيكون مجهولا لإلا أن يقدة علي أن يكال أو يوزن فيضبط بالوزن، والكيل.". [(١)]

٧٨-"وما كان غير متقارب فباطل.

وقال الأوزاعي وسئل عن السلف في الحيتان الطرية قال لا يصلح لأنها ليست في أيدي الناس وهو غرر "حدثت بذلك عن الوليد عنه".

١وقال **الشافعي**:٢ إذا كان السلف فيها يحل في وقت لا ينقطع ما أسلف٣ فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها. ٤وإذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد٥ فيه فلا خير في السلف فيها٦ كالقول في لحم الوحش٧ ويسلم في المالح بوزن والطري٨ ولا يلزم المشتري٩ ذنب السمك من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه إسم ذنب مما عليه لحم ولا١٠ يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ويلزمه ما بين ذلك "حدثني بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز السلم في السمك الطري ويجوز في المالح.

وقال أبو ثور لا بأس بالسلم فيها إذا وصفت الجنس وكان موزونا ووصف الكبر والصغر والطول والعرض والسمن.

-

١ أم: الحيتان.

٢ أم مد: قال **الشافعي**: إذا كان السلف يحل في وقت الخ: وكذلك أم قإلا: يحل فيها في وقت.

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٣٣

٣ ن: فيها.

٤ أم: إذا.

٥ أم مد: يوجد فلا.

٦ أم: كما قلنا.

٧ أم مد: والأنيس قال: وإذا أسلم في مليح بوزن أو طري: وزاد في الأم بضعة أسطر.

٨ أم: قال: والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم.

٩ أم:ق: بوزن أن يوزن عليه النب من حيث: كذلك أم مد إلا:عليه الزيت.

١٠ أم: يلزم.". [1]

٧٩-"واختلفوا في السلم في اللحم

...

واختلفوا في السلم في اللحم

فقال مالك لا بأس به إذا سمى الوزن "حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقياس قول الثوري إن السلم في اللحم جائز إذا بين الموضع الذي يأخذ منه لأن من قوله إن ما حد بوزن فجائز فيه السلم إذا ضبطته الصفة وكان لا يخلف في وقت من الأوقات.

وقال الأوزاعي وقيل له دفعت دينارا على مائة رطل آخذ منه حاجتي قال لا بأس بذلك وإن أردت سفرا فلك أن تأخذ منه ما بقي من دينارك "حدثت بذلك عن الوليد عنه".

١وقال الشافعي:٢ كل لحم موجود ببلد من البلدان لا٣ يخلف في الوقت الذي يحل فيه فالسلف٤ فيه جائز٥ وكل ما كان يخلف في وقت محله فلا خير فيه وإن٦ كان لا٧ يخلف في البلد الذي أسلم فيه٨ ويخلف في بلدة أخرى جاز٩ في البلد الذي لا يخلف فيه١٠ وفسد في البلد الذي يخلف إلا أن يكون مما لا يتغير في١١ المحمل فيحمل فأما ما كان رطبا وكان

ـ

١ أم: السلف في اللحم.

٢ أم: قال الشافعي: كل لحم الخ.

٣ أم مد: يختلف.

٤ أم مد: فالسلف جائز.

٥ أم: وما كان في الوقت الذي يحل فيه يخلف فلا الخ: إلا أن قوله: يخلف: سقط في أم مد.

٦ أم: كان يكون لا.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٣٤

٧ أم: حينه الذي يحل فيه في بلدة.

٨ أم ق: أو يخالف في بلد أخري: أم مد: أو يختلف في بلد أخري.

٩ أم: السلف فيه في البلد الذي.

١٠ أم: وفسد السلف في.

١١ أم: الحمل فيحمل من بلد مثل الثياب وما أشبهها فأما ما كان رطبا من المأكول وكان إذا حمل من بلد إلي بلد.". (١)

٨٠-"إذا حمل١ تغير لم يجز فيه السلف في البلد الذي يخلف فيه وهكذا كل سلعة٢.

٣وقال:٤ إذا أسلم فيه اشترط لحم ماعز ذكر خصي أو ذكر أو أنثى فصاعدا أو جدي رضيع أو فطيم وسمين أو منقى من موضع كذا٥. ٦وقال أكره أن يشترط أعجف٧ وإن شرطا موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه٨ من العظم لأنه لا يتميز من اللحم "حدثنا بذلك عنه الربيع". وقال أبو ثور مثله.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز السلم في اللحم .

-

١ أم مد: يغير.

٢ وزاد في الأم بضعة أسطر.

٣ أم: صفة اللحموما يجوز فيه وما لا يجوز.

٤ أم: قال الشافعي: من أسلم في لحم فلا يجوز فيه حتي يصفه يقول لحم ماعز.

٥ وزاد في الأم بضعة أسطر.

٦ أم: وأكره أن يشترطه أعجف: وزاد بضعة أسطر.

٧ أم ق: قال: فإن شرط: أم مد: قال فإذا شرط.

٨ أم: من عظم لأن العظم لا يتميز.". (٢)

٨١-"واختلفوا في السلم في الرؤوس

...

واختلفوا في السلم في الرؤوس

وقال مالك وسئل عن السلم في رؤوس الكباش فقال لا يصلح إلا بصفة معلومة بعضها يكون أسمن من بعض وبعضها أصغر من بعض ولا يصلح إلا بصفة معلومة قيل أرأيت إن سلف فيها بغير صفة ثم قضاه فيجاوز عنه فقال أصل البيع ليس بجائز "أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٣٥

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٣٦

١وقال **الشافعي**:٢ لا يجوز عندي السلف في شيء من الرؤوس من

-

١ الوؤس والأكارع.

٢ أم: قال **الشافعي**: ولا يجوز الخ.". (١)

٨٢-"بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه مثل قول **الشافعي**.

وقال أبو ثور لا يجوز السلم في الرؤوس١ والأكارع إذا كانت متباينة إلا وزنا.

وقالوا جميعا غير مالك لا يجوز السلم في الأهب والجلود والادم.

وقال أبو ثور إن حد منه شيء بطول وعرض وذرع أو وزن فجائز وإلا فلا.

وقياس قول الثوري إن السلم في الرؤوس وزنا وعددا جائز لأن ما يعد ويوزن فجائز عنده فيه السلم

-

١ ن: ولا كارع.". (٢)

٨٣-"واختلفوا في السلم في اللؤلؤ والزبرجد والياقوت والحجارة التي تكون حليا

...

واختلفوا في السلم في اللؤلؤ والزبرجد والياقوت والحجارة التي تكون حليا

١فقال **الشافعي**: لا يجوز السلف في شيء من ذلك٢ "حدثنا بذلك عنه الربيع". وعلته٣ أنه يتفاضل بالثقل والجودة وإن كانت موزونة فإذا تباينت في الوزن كانت غير موزونة أولى أن تتباين "حدثنا بذلك عنه الربيع"

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز السلم في شيء من ذلك.

وقالوا لا يجوز في الزجاج إلا أن يكون مكسورا.

وقال أبو ثور لا بأس بالسلم في ذلك إذا كان بصفة ووزن ولون

-

١ أم: باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع الجواهر: إلا م ق: الجوهر.

٢ أم: قال **الشافعي** لا يجوز عندي السلف في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شئ من الحجارة التي تكون حليا.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٣٦

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٣٨

٣ قوله: أنه يتفاضل الخ: مختصر قول الأمام في الأم.". (١)

٨٤-"١وقد كان أهل الصناعة يتعارفونه.

وقياس قول مالك إنه إن كان يوقف على حده وصفته حتى لا يشكل عند المنازعة والخصومة فيه كان جائزا.

وقياس قول الثوري أنها إن ضبطت بحد وصفة فجائز وإن لم تضبط فباطل.

ولا بأس بالسلم في الفلوس وزنا في قول **الشافعي**.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز السلم في الفلوس عددا.

وقال أبو ثور لا بأس بالسلم فيها عددا إذا لم تتباين تباينا شديدا وإن تباينت تباينا شديدا لم يجز السلم فيها إلا وزنا.

وإذا أسلم رجل في طعام وقال جيد أو رديء أو وسط فالسلم جائز في قول مالك **والشافعي** وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

وحكى أبو ثور عن **الشافعي** أنه قال لا يصلح السلم في الرديء والذي حكاه الربيع عنه انه قال لا يجوز إذا قال أردأ الطعام أو أجوده لأنه لا يوقف على حد الأجود وإلا ردأ٢.

ولا بأس بالاستسلاف في الحيوان كله بصفة أو بحلية معروفة وبرد مثله إلا ما كان من الإماء في قول مالك **والشافعي** وأبي ثور. ٣وعلة **الشافعي**٤ أن من استسلف جارية فله أن يردها بعينها فإذا كان له٥ ذلك

-

١ لعل صوابه: وما قد كان الخ.

٢ أم: بقية البيع: ولا يجوز أن يقول أجود ما يكون لأنه لا يقف علي حدة ولا أردأ ما يكون أنه لا يوقف علي حدة.

٣ بقية البيع: باب بيع العروض.

٤ أم: فلا بأس باستسلاف الحيوان كله إلا الولائد وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة كان له أن يردها الخ.

٥ أم: أن يردها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطأها ويردها.". (٢)

٨٥-"لم يزل على ذلك بيوع الناس بينهم يبيعونها ويبتاعونها جائزة بينهم ولم يأت في ذلك وقت موصوف١ إذا هو٢ بلغ كان٣ حراما أو قصر عنه كان حلالا٤ فكان الذي عمل به الناس٥ وأجازوا بينهم أنه إذا كان٦ ذلك٧ تبعا لما فيه٨ حل بيعه وجاز "حدثني بذلك عن ابن وهب عنه".

وقال الأوزاعي وسئل عن الأرض تعطى على النصف أو على الثلث أو على الثلثين فقال مكروه "حدثني بذلك ابن البرقي"

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٣٨

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٣٩

قال "حدثنا عمرو بن أبي سلمة التنيسي عنه".

وقال الثوري لا بأس بمزارعة الأرض البيضاء على الثلث والنصف والمعاملة على الثمرة "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

٩وقال **الشافعي**:١٠ السنة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم١١ على معنيين أحدهما أن تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلي الله عليه وسلم وأن الأصل موجود يدفعه مالكه إلى من عامله عليه أصلا١٢ بثمر ليكون للعامل بعمله المصلح

–

١ في طبع مصر وشرح الزرقاني: إذ لو.

٢ م: بلغة.

٣ ن: جايزا.

٤ م: والأمر في ذلك الذي.

٥ م: وأجازوه فيما بينهم.

٦ م: الشئ من ذلك: وفي بعض نسخ الهند: الشئ من ذلك فيه.

٧ ن: بيعا لصاحبه: م: تبعا لما هو فيه.

٨ م: جاز بيعه.

٩ أم: المزاؤعة.

١٠ أم: أخبرنا الربيع بن سليمان قال: قال **الشافعي**: السنة.

١١ أم: تدل علي.

١٢ أن مد: بتمر.". (١)

٨٦–"والأرض للزرع١ منفردا٢ فإذا كان النخل منفردا٣ فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهراني النخل على المعاملة وكان ما بين ظهراني النخل لا يسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل كان٤ هذا جائزا وكان في حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكرانيف وإن كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب متى٥ شرب به لا يكون شربه ريا٦ للنخل ولا٧ شرب النخل ريا له لم٨ تحل المعاملة عليه وجازت إجازته وذلك أنه٩ حكم المزارعة لا حكم المعاملة على١٠ الأرض وسواء قل البياض في ذلك أو كثر "حدثنا بذلك عنه الربيع".

١١قال وإن أراد أن يساقي على أرض النخل منفردا دون النخل فلا يجوز١٢ قال وأما المصحف يباع أو السيف وعلى كل واحد منهما حلية من ذهب فلا يجوز أن يباع بالذهب قل الذهب أو كثر وذلك١٣ أن للذهب الذي عليهما حصة من الذهب الذي اشتراهما به فيدخل في ذلك أن يكون

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٤٤

ـ

١ أم: منفردة.

٢ أم: ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرارفإذا الخ...

٣ أم مد: معامل.

٤ أم: في هذا.

٥ أم: شربه.

٦ قوله: للنخل – إلي ريا: سقط في أم مد.

٧ ن: يشرب.

٨ ن: يجعل.

٩ أم: في حكم.

١٠ أم: الأصل.

١١ قوله: قال: إن أراد الخ: لم أجده في الأم.

١٢ أم: مسألة بيع المصحف: أخبرنا الربيع قال: **الشافعي** قال: الخ.

١٣ أم: لأن الذهب.". (١)

٨٧-"عن ابن وهب عنه".

وقال **الشافعي**:١ يجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل وإجازة العبيد والأحرار٢ ولا بأس أن يكري٣ أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها إلا أن من الناس من كره أن يكريها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال إن زرعت حنطة كرهت كراءها٤ بالحنطة لأنه نهي أن يكون كراؤها بالثلث والربع.

٥وقد قال غيره كراؤها بالحنطة وإن٦ كان إلى أجل غير ما يخرج منها٧ جائز لأنها حنطة موصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على٨ صفته أن يعطيه مما يخرج من الأرض ولو٩ جاءت الأرض بحنطة على غير١٠ صفتها لم يكن للمكتري أن يعطيه غير صفته وإذا تعجل المكري الأرض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك في القولين١١ جميعا "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور لا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة والعروض وكل شيء يجوز أن يكون كراء إلى أجل أو حالا.

ـ

١ انظر ٢ في ص ١٥٢.

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٤٦

٢ أم: كراء الرض البضاء: قال **الشافعي**: ولا بأس.

٣ أم: الرجل أرضه البيضاء بالتمر.

٤ قوله بالحنطة: إلي أرضه البيضاء بالثمر.

٥ أم: وقال.

٦ أم: كانت.

٧ أم: منها لأنها.

٨ أم: صفة.

٩ أم: جازت.

١٠ أم: صفقتها.

١١ أم: معا.". (١)

٨٨-"١وقال **الشافعي**:٢ إذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الأرض٣ ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا٤ البقر أو من عند أحدهما ثم تعاملا على أن يزرعا أو٥ يزرع أحدهما٦ فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان أو لأحدهما فيه أكثر٧ مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا٨ إلا على معنى واحد أن يبذرا معا٩ ويموتا الزرع١٠ بالبقر وغيره١١ مونة واحدة ويكون رب الأرض متطوعا بالأرض لرب الزرع فأما على١٢ غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يمون١٣ بقدر ما سلم له رب الأرض الأرض فتكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو ما يكون١٤ من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فإن١٥ ترافعا١٦ بعدما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر وإن كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وإن كان من أحدهما فهو للذي له البذر ولصاحب الأرض كراء مثلها. وإذا١٧ كانت

-

١ أم: المزارعة.

٢ أم: قال **الشافعي**: إذا اشترك.

٣ أم مد: أو.

٤ أم: البقرة.

٥ أم: زرع.

٦ أم: إنما.

٧ ن: فما.

٨ أم مد: لا.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٤٩

٩ أم: وتمونان.

١٠ أم: معا بالبقر.

١١ أم: موونة.

١٢ أم مد: علي هذا.

١٣ أم: بقدره أسلم رب الأرض فتكون.

١٤ أم ك:صلاحا من صلاح الزرع: أم مد: يكون ضلاح.

١٥ أم: ترافعاها.

١٦ أم ك: قبل أن يعملا فسخت وإن ترافعاها بعد الخ.

١٧ أم: كان.". (١)

٨٩-"وأجمع الذين أجازوا المساقاة على إجازتها في النخل والكرم ثم اختلفوا في إجازتها في غيرهما من الغروس والزرع ...

وأجمع الذين أجازوا المساقاة على إجازتها في النخل والكرم ثم اختلفوا في إجازتها في غيرهما من الغروس والزرع

١فقال مالك" ٢المساقاة في ٣كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو أشبه ذلك من الأصول جائز٤ قال. ٥والمساقاة أيضا٦ في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة٧ أيضا في ذلك جائزة "حدثني بذلك يونس إن ابن وهب عنه".

٨وقال **الشافعي**: ٩المساقاة جائزة في النخل والكرم لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم أخذ ١٠منها بالخرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا١١ شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ١٢فلا تجوز المساقاة في شيء غير النخل١٣ والعنب وهي في الزرع أبعد من أن

-

١ موطأ: كتاب المساقاة: ما جاء في المساقاة.

٢ م: قال: السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في.

٣ في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني: أصل كل كرم أو نخل.

٤ م: لا بأس به علي أن لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقله: إلا أن في بعض نسخ الهند طبع مصر: الثمر من ذلك أو ثلثه الخ.

٥ في بعض نسخ الهند وطبع مصر: قال مالك والمساقاة: طبع تونس وشرح الزرقاني والمساقاة.

٦ م: تجوز فيي: وفي بعض نسخ الهند: يجوز في.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٥٠

٧ م: في ذلك أسضا جائزة: إلا في بعض نسخ الهند: وفي ذلك جائز.

٨ أم: المساقاة.

٩ قال الشافعي: والمساقاة.

١٠ أم: فيها.

١١ أم: بشئ من التمر كله،

١٢ أم: ولا.

١٣ م مد: والكرم الخ.". (١)

٩٠-"تجوز ولو جازت إذا عجز عنه صاحبه جازت إذا عجز صاحب الأرض عن زرعها أن يزرع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عنها "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة لا تجوز المعاملة في شيء من الأصول وغيرها.

وقال أبو يوسف ومحمد إن دفع رجل إلى رجل أرضا معاملة وفيها نخل أو شجر أو رطاب أو باذنجان أو ما يكون له ثمر قائم أو لا ثمر له من الزرع فذلك جائز إذا بين ما للعامل ورب الأرض من ذلك.

وقال أبو ثور لا بأس بالمعاملة في كل أصل قائم له ثمر أو لا ثمر له.

وعلة مالك ومن قال بقوله القياس على معاملة النبي صلي الله عليه وسلم أهل خيبر على النخل وهو أصل فكان كل أصل في معناه جائز فيه المعاملة.

وعلة من قال بقول الشافعي إن العامل في معنى الأجير وقد أجمع الكل أن الإجارة لا تجوز إلا أن تكون معلومة فالمعاملة باطلة إلا فيما أجاز النبي صلي الله عليه وسلم المعاملة فيه أو خصته حجة يجب التسليم لها

وقد ذكرنا علة أبي حنيفة وأصحابه فيما مضى قبل.

وأجمع القائلون بإجازة المساقاة إن لرب الأرض أن يساقي العامل ببعض ما تخرجه نخله في كل وقت من وقت جداد النخل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه وكذلك في كل ما جازت فيه المعاملة". (٢)

٩١-"واختلفوا في حكم الدافع أرضه إلى رجل على أن يغرس المدفوعة إليه الأرض على أن ما أخرج الله من غرس فبينهما

...

واختلفوا في حكم الدافع أرضه إلى رجل على أن يغرس المدفوعة إليه الأرض على أن ما أخرج الله من غرس فبينهما فقال مالك فيما "حدثني يونس عن أشهب عنه" أنه سئل عن الرجل يعطي الرجل الأرض البيضاء فيقول له اغرس هذه

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٥٣

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٥٤

نخلا أو رمانا فإذا بلغت فهي بيني وبينك فقال لا بأس بذلك لم يزل هذا من أمر الناس عندنا١ ها هنا ثم٢ قيل أرأيت الرمان أيطول ثبوتها إذا غرست ورمانها٣ فقال نعم إنها دوحة من الدوح. وقلت له إذا غرس هذا الغارس وبلغ الأصل كان له نصف ذلك إن شاء باع وان شاء قاسمه فقال نعم إذا غرسه إن شاء باع نصفه وان شاء قاسمه يصنع به ما شاء٤.
فقلت له ولا يكون ذلك حتى يثبت الأصل فقال نعم.
وعلى قول الشافعي المعاملة على ذلك باطلة.

_

١ يعني المينه المنورة.

٢ ن: قال.

٣ ن: فقيل.

٤ أي أشهب.". (١)

٩٢-"١وقال الشافعي: ٢كلما كان مستزادا في٣ الثمر من إصلاح٤ الماء وطريق الماء وتصريف الجريد٥ وأبار النخل وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة فأما سد٦ الحظار فليس فيه مستزاد٧ ولا صلاح٨ في الثمر٩ ولا يصلح شرطه على المساقي فإن قال فإن أصلح للنخل أن١٠ تسد الحظار١١ كذلك أصلح لها أن يبنى عليها١٢ حظار لم١٣ تكن وليس هذا١٤ الإصلاح من الاستزادة في شيء من النخل إنما هو دفع الداخل "حدثنا بذلك عنه الربيع"١٥.
وقال أبو يوسف ومحمد إن اشترط رب النخل أو الغرس على العامل على أن يقوم عليه ويكسحه ويلحقه ويسقيه فذلك جائز فإن اشترط عليه صرام الثمرة أو لقاط الرطب أو جداد البسر أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذا الشرط فاسدة فإن عمل كان له

_

١ أم: المساقاة.

٢ أم: قال: وكلما.

٣ أم: الثمرة.

٤ أمك: للما: أم مد: للمار.

٥ أمك: واسار: أم مد: وأنبار.

٦ أم: الحيطان.

٧ أم ك: لاصلاح: أم مد: الإصلاح.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٥٨

٨ أم: من الثمرة.

٩ أم مد: فلا.

١٠ أم: سد الحيطان.

١١ أم: فكذلك.

١٢ أم مد: خطاء.

١٣ أم: يكن وهو لا يجيزه في المساقاة وليس الخ.

١٤ ن: الصلاح: أم ك: لا صلاح.

١٥ أشراف: وقال **الشافعي**: كل ما كان يستراد في التمر من صلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وأبار النخل وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء جاز شرطه علي المساقي وأما شد الحظار فلا يصلح شرطه علي المساقي.". (١)

٩٣-"ثم اختلفوا في فسخ ما تعاقدا من ذلك بينهما إذا كان المريد للفسخ أحدهما دون صاحبه

...

ثم اختلفوا في فسخ ما تعاقدا من ذلك بينهما إذا كان المريد للفسخ أحدهما دون صاحبه

فقال مالك إذا دخل المساقي في الحائط فلا يجوز لصاحب الحائط أن يخرجه منه حتى يتم عمله في المساقاة وليس للداخل أن يخرج أيضا حتى تتم مساقاته وإن ناسا ليقولون للداخل أن يخرج إذا بدا له وما يعجبني ذلك وما أراه له حتى يفرغ من شرطه إلا أن يتراضيا "حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه". ١قال وسئل عن المساقي يسقي الشهر ثم تنهدم البئر أو تعور العين فقال إن كان الثمر قد جف فهو على مساقاته يقاسمه وإن لم يكن جف فإن أحب الداخل أن يعمر ويكون على مساقاته وإن أحب ترك المساقاة قيل له أرأيت إن ترك المساقاة أيكون له من الثمر بقدر ما عمل وسقى فقال ما أدري.

وعلى قول **الشافعي** إذا تعاقدا بينهما المساقاة إلى أجل معلوم فليس لواحد منهما أن يفسخها إلا برضى الآخر واجتماعهما على الفسخ.

وقال أبو يوسف ومحمد إذا وقعت عقدة المعاملة وتراضيا في المساقاة خاصة ثم قال الذي أخذ النخل معاملة لا أعمل في هذا ولا في غيره وأنا أريد ترك هذا العمل وأعمل في غيره أو أريد أن أسافر وأبى صاحب النخل أن يدعه فإنه يجبر على ذلك وليس شيء مما ذكرنا عذرا وكذلك لو قال صاحب النخل أنا أريد أن أعمل في نخلي وأقوم عليه وأخرجك منه لم يكن ذلك له وليس لصاحب النخل أن يخرجه إلا أن يكون عليه دين فادح ليس عنده قضاه إلا من ثمن ذلك النخل.

قالا وإن خرج في الشيء الذي أخذه معاملة أو اطلع فيه شيء

-

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٦٣

١ أي أشهب.". (١)

٩٤-"خرم

١القيمة استحسانا٢.

٣وقال أبو ثور عليه ثمنها وثمن ولدها فإن كان ثمنها أنقص مما كان يوم غصبها بنقص دخلها كان عليه ما نقصها وإنما قلنا بالثمن لأن الجارية ليست بمستهلكة فلا٤ تجوز عليه القيمة وهي في يده ولم يحكم بها للمدعي لأنها قد صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدق على إبطال حقها وحق ولدها ولم يكن له أن يطأ ولا يستمتع بجارية لغيره إلا بشراء وأما الولد فإن كان٥ وطؤه وطء زناء لم يلحق به النسب٦ ولا يصدق على نفيهم لقوله وهو ولده في الحكم وهي أم ولد له وإذا مات عتقت.

_

١ ضاع ما كان بينةهذه الورقة وبين الورقة الأولي من كتاب الغصب ويظهر أن موضوع هذا الباب إقرار الغاصب للمغصوب منه بالغصب وهل يجب عليه قيمة المغصوب أو ثمنه وحكم الجارية المغصوبة إذا ولدت بعد الغصب وحكم ولدها.

٢ هذا بقية قول أبي حنيفة وأصحابه ولعل ما ضاع قبل هذا شبيه قول ابن المنذر في كتاب الغصب من الأشراف: باب ذكر الدار يغصبها الرجل وتتهدم: وقال أصحاب الرأي: ليس علي الغاصب شئ قال: لأنه لن يحركها ولم يغيرها عن حالها: قال أبو يوسف: يضمن ولا يصدق علي المشتري استحسن ذلك وادع القياس فيه ثم رجع إلي قول [ي حنيفة قالأبو بكر: وقد ناقضوا في هذا وزعموا أن رجلا لو اغتصب جارية ثم باعها ثم أقر بعد البيع أنها جارية المغصوب منه أن عليه القيمة وكذلك قولهم في الحيوان كله ولي بين شئ من ذلك فرق إلا الاستحسان الذي من شاء فعل مثل فعلهم.

٣ أشراف: باب ذكر الغاصب يولد الجارية ويقر لرب الجارية بأنها له ولا بينه له وجحدت الجارية ذلك قال أبوبكر: وإذا غصب رجل جارية وأولدها ثم ادعاها رجل وأقر له الغاصب بها ولا بينة له فعليه قيمتها وقيمة أولادها وإن كان فيها نقصان فعليه ما دخلها من النقص ولا يحل له أن يطأها ولا يستمتع بها وذلك أنها جارية لربها وهم ولده في الحكم والجارية تعتق بنوته، وهذا علي مذهب الشافعي وأبي ثور غير أن أبا ثور قال: عليه ثمنها لأن القيمة لا تكون إلا المستهلكة وهي فائقة.

٤ ن: يجوز وإن كان عليه الخ.

٥ ن: وطيه وطي.

٦ لعل شيئا سقط في النسخة: أشراف: قال أبو بكر: وإذا أقام رجل جارية أنها له فادعت أن مولاها الأول قد كان أعتقها وقد قلدت من المشتري وقال المولي: قد كنت أعتقها لم تقبل دعوىالجارية ولا قول المولي الذ ي باعها وذلك أن المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية ولا البائع أنه كان أعتقها وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٦٥

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٧١

٩٥-"١وقال إذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم أقر الغاصب أنه اغتصبها فإن لم تكن لرب الدار بينة كان على الغاصب ثمن الدار وذلك أنه أقر أنه أتلف مالا لإنسان ولا يقدر على تخليصه فعليه ثمنه.

وقياس قول مالك إن اقراره باطل وعليه ضمان قيمة الجارية للذي أقر له بها مع قيمة الولد.

_

١ أشراف إذا اغتصب رجل دار فباعها وقبضها المشتري ثم الغاصب أقر أنه اغتصبها فإن لم يكن لرب الدار بينة أنها داره كان علي الغاصب قيمة الدار لأنه أقر أنه أتلف مالا لإنسان ولا يقدر علي خلاصة فعليه قيمته وهذا علي مذهب **الشافعي** وبه قال أبو ثور غلا أنه قد يضمن ثمن الدار.". (١)

٩٦-"واختلفوا في حكم المغصوب يجني عليه في يد الغاصب أو يجني أو يصيبها ما ينقصها

...

واختلفوا في حكم المغصوب يجني عليه في يد الغاصب أو١ يجني أو٢ يصيبها ما ينقصها

٣فقال **الشافعي**: ٤إذا اغتصب رجل جارية فباعها٥ فجنى عليها أجنبي في يد المشتري أو الغاصب جناية تأتي على نفسها أو بعضها فأخذ الذي هي في٦ يده أرش الجناية٧ ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار في أخذ أرش الجناية من يدي من أخذها إذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وإن كانت جرحا فهو بالخيار في أخذ٨ أرش الجرح من الجاني والجارية من الذي

_

١ ن: يجني.

٢ أي الجارية المغصوبة.

٣ أم: الغصب والمستكرهة.

٤ أم: قال: وإذا غصب الرجل الخ.

٥ أم: فسواء باعها في الموسم أو علي منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها في هذه الحالات كلها سواء فإن جني عليها أجنبي الخ: إلا أن في أم ق: الحالات سواء وإن جني عليه أجنبي الخ.

٦ أم: يديه.

٧ أم ق: الجناية من يدي الخ.

٨ ن: أخذ الجرح الخ.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٧٢

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٧٢

٩٧-"نقصها العيب من الغاصب١ فإن٢ أخذ منه لم يرجع على المشتري٣ وإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب٤ وبثمنها الذي أخذ منه لأنه لم يسلم٥ له ما اشترى وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وروى أبو ثور عن **الشافعي** أنه قال إذا اغتصب الرجل عبدا أو أمة فجنت٦ عليه جناية ثم جاء ربها فاستحقها أن على الغاصب أرش ما نقصها الجناية وذلك أن العبد والأمة إذا عرف بالجناية نقص من٧ أثمانها فليس على الغاصب إلا أقل الأمرين من الجناية والقيمة وذلك أن عليه أن يدفع الجارية أو العبد سليما كما أخذه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا اغتصب الرجل جارية وقيمتها ألف فجنى عليها إنسان وقيمتها ألفان ضمن ذلك رب الجارية الجاني ألفي درهم إن شاء وإن شاء ضمن الغاصب ألفا ويرجع الغاصب على الجاني بألفين فإن كان خطأ كان على عاقلته في ثلاث سنين فإذا أخذها الغاصب تصدق بألف وأخذ ألفا مكان ألفه وقالوا إن اغتصب رجل جارية أو عبدا فعطب عنده ضمن الغاصب قيمته بالغة ما بلغت ولو أن رجلا قتل عبد رجل ضمن القيمة إن كانت أقل من عشرة آلاف وإن كان أكثر ضمن عشرة آلاف إلا عشرة دراهم.

-

١ أم ق: وإن.

٢ أم: أخذه.

٣ أم: بشيء ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب في يد المشتري فإن أخذه إلي الخ: إلا في أم ق: في يدي.

٤ أم مد: بثمنها.

٥ أم: إليه.

٦ لعل صوابه: عنده.

٧ ن: أثمانها.". (١)

٩٨-"وإن اغتصب رجل عبدا أو أمة فجنت عنده جناية ثم جاء ربها فاستحقها قيل ادفع أو إفد فإن دفعها أو فداها كان له على الغاصب قيمتها وإن ماتت في يد الغاصب بعد الجناية كان عليه قيمتان قيمة الجارية للمولى فإذا دفعها قال١ له أولياء القتيل: هذه قيمة الجارية التي قتلت صاحبنا فيأخذونها منه ثم يرجع على الغاصب فيقول له هذه قيمة لم تسلم لي وذلك لما كان عندك من الجناية فيأخذ منه قيمة أخرى.

وإذا اغتصب دارا فسكنها أو لم يسكنها فانهدمت الدار فليس عليه شيء وذلك أنه لم يجرحها ولم يهدمها.

وقالوا في الحيوان كله إذا مات من غير أن يستخدمه أو يستعمله فعليه الضمان.

وقال أبو ثور إذا اغتصب جارية وقيمتها ألف فجنى عليها إنسان وقيمتها ألفان ضمن رب الجارية الجاني ألفين فإن لم يجده

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٧٤

ضمن الغاصب الفي درهم وكان للغاصب أن يأخذ الجاني بقيمتها وذلك أنه استهلكها وهي في يده وقد ضمن قيمتها وإن جنت الجارية عند الغاصب جناية ثم جاء ربها فاستحقها مثل قول **الشافعي**.

وقال إن ماتت في يدي الغاصب بعد الجناية فإن عليه للجناية أن يدفع الثمن أو الفدية وكان عليه للمولى قيمتها وقال في الغصب إذا تلف في يدي الغاصب بجناية أو حدث من السماء مثل قول **الشافعي** سواء في ذلك الدور والحيوان.

وقياس قول مالك إن المغصوب إن كان عبدا أو أمة فجنى٢ عليهما

_

١ أي للمولي.

٢ ن: عليها.". (١)

٩٩-"واختلفوا في حكم غلة المغصوب

...

واختلفوا في حكم غلة المغصوب

فقال مالك إذا آجر الغاصب المغصوب وكان دوابا فإن لأرباب الدواب إذا علموا ذلك كراء ما حمل عليه غرما عليه إن سلمت الدابة وإن تلفت خير أهل الدابة بين الثمن والكراء "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه" و"حدثني يونس عن أشهب عن مالك" أنه سئل عن رجل اشترى أرضا على ما يجوز له الشراء فمكثت في يده سنين يزرعها ويأكل غلتها ثم يجيء صاحبها فيستحقها وقد بذر فيها بذره وعمل فيها فيريد أن يأخذ أرضه وقد قال المشتري قد بذرت وسقيت وقد كان لي فيما مضى من السنين فهذه السنون مثلها فقال مالك ليس ذلك للذي يستحق وأرى له عليه كراء تلك السنة التي جاء فيها فقط.

وقال **الشافعي**:١ إذا اغتصب الرجل من الرجل٢ الدابة فاستغلها أو لم يستغلها ولمثلها غلة٣ أو دار فسكنها أو أكراها٤ أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها

_

١ لعل صوابه: للمشتري: أي يطلب صاحب الأرض من المشتري كراء أرضه مدة ما كانت تحت يد المشتري بحسب ما خرج منها وهي تحت يد صاحبها.

٢ أم: قال: وإذا غصب.

٣ أم: دابة.

٤ أم: ودارا.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٧٥

٥ أم مد: أو لم يكرها.". (١)

١٠٠-"واختلفوا في حكم المغصوب إذا خلطه الغاصب بشيء لا يتميز من ماله

...

واختلفوا في حكم المغصوب إذا خلطه الغاصب بشيء لا يتميز من ماله

فقال مالك إن الغاصب إذا اختلط المغصوب بما لا يتميز من ماله أن المغصوب منه والغاصب يضرب بقيمة ماله في ذلك وذلك أن يونس "حدثني عن ابن وهب عنه" أنه سئل عن الرجل يبضع معه القوم بضائع فيخلط مالهم كله ثم يموت قال يضرب كل انسان منهم في ذلك المال بقدر حقه.

وقال الشافعي:٥ في الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز٦ أو يغصب مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال

-

١ أشراف: وإذا اغتصب الرجل شيئا الخ.

٢ أشراف:علي المستأجر فأخذ رب السلعة المستأجر بالقسمة وذلكحين لم يجد الغاصب فالأجرة فاسدة.

٣ أشراف: وبقيمة.

٤ اشراف: لرقبته لأنه غره وهذا قول أبي ثور.

٥ أم: قال: ومن الشئ.

٦ أم: منه ويغصبه: وقال ابن الصباغ في الشامل: وفصل ذلك فقال: إن خلطه بمثله قيل للغاصب:إن شئت أعطيه مكيالا من هذا الزيت لأنه غير مزداد علي حقه:

وقال المنذر في الأشراف: وقال الشافعي في الرجل يغتصب من الرجل مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فقال للغاصب: إن شئت أعطيه مكيال زيت مثل زيته وإن شئت أخذ من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد إذ كان زيتك مثل زيته وكنت تاركا للفضل إذا كان زيتك خيرا من زيته ولاخيار من زيته للمغصوب أنه غير متنقض فإن كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيته ضمن الغاصب له مثل زيته ولأنه قد انتقص زيته بتصبيبه فيما هو شر منه.". (٢)

١٠١-"للغاصب إن شئت أعطيت مكيال١ زيت مثل زيته وإن شئت أخذت من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير٢ مزداد إذا كان زيتك مثل زيته٣ وكنت تاركا للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيته ولا خيار للمغصوب لأنه غير منتقص فإن كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيته٤ ضمن الغاصب له مثل زيته لأنه قد انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه٥ وإن كان صب زيته في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لأنه لا يتخلص منه الزيت ولا

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٧٦

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٧٨

يكون له أن يدفع إليه٦ مكيالا٧ منه وإن كان المكيال٨ منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت٩.

قال ولو كان صبه في١٠ ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتا لا ماء فيه١١ وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له١٢ كان لازما للمغصوب أن يقبله وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالا مثله مكانه١٣.

١٤قال ولو غصبه زيتا فأغلاه على النار فنقص كان عليه

–

١ ن: مكيال زيته.

٢ ن: مزدادا.

٣ ن: وكنت ولا خيار الخ.

٤ أم مد: زيته لأنه قد انقض زيته بتصبره.

٥ أشراف: وإن صب زيته بتصبره.

٦ أشراف: مكتالا منه وإن كان مكيالا منه خير من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو اغتصبه زيتا فأغلاه الخ...

٧ ن وأشراف: منه: أم: مثله.

٨ ن: المكيال خيرا.

٩ أم مد: ولو كان: أم ق: وكان.

١٠ ن: ما خلصه.

١١ ن: وتكون المخالطة.

١٢ ن: لأن ما.

١٣ أم: قال الربيع: ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معني قول الشافعي، قال الشافعي:ولو اغتصبه الخ.

١٤ أشراف: ولو اغتصبه الخ.". (١)

١٠٢–"١وقال أبو ثور إذا خلط المستودع الحنطة والشعير كان الحنطة والشعير بين الرجلين فإن كان نقص من قيمتها شيئا٢ بالخلط كان على المستودع لأنه جان وكذلك إن كان الخلط من غير المستودع٣ فالحكم واحد وكذلك في كل جان على شيء مما يكال أو يوزن إذا خلط بعضه ببعض وإذا اختلف رب الحنطة والشعير فيما كان لهما من مبلغ الحنطة والشعير مثل قول أبي حنيفة.

–

١ أشراف: باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما: قال أبو بكر: وإذا أودع رجل رجلا حنطة وأودعه آخر

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٧٩

شعيرا فخلط بينهما فالحنطة والشعير بين الرجلين علي قدر أموالهما فإن كان نقص الخ...

٢ ن: بالحنطة.

٣ أشراف: ما دخل في ذلك من النقص لأنه جاني وهذا يشبه مذهب الشافعي وبه قال أبو ثور.". (١)

١٠٣-"واختلفوا حكم الغاصب يتلف ما غصب بسببه على يدي مالكه أو في مال مالكه

...

واختلفوا حكم الغاصب يتلف ما غصب بسببه على يدي مالكه أو في مال مالكه

١فقال الشافعي: ٢إذا اغتصب رجل رجلا زعفرانا وثوبا فصبغ الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لأنه زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه٣ أبيض وزعفرانه صحيحا فإن كانت قيمته ثلثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه٤ الخمسة لأنه أدخل عليه النقص٥ وكذلك لو كان غصبه سمنا وعسلا ودقيقا فعصده كان للمغصوب الخيار في أن يأخذه معصودا ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر والعمل من قبل أن ما له فيه أثر٦ ولا عين أو يقوم له العسل منفردا والسمن والدقيق منفردين فإن كانت

-

١ أم: قال: وإن غصبه زعفرانا الخ: أشراف: وكان الشافعي يقول: إن غصبه الخ...

٢ ن: فقال الشافعي: رجا رجلا الخ...

٣ ن: ثوبه وزعفرانه الخ...

٤ أم: خمسة.

٥ أم: قال: وكذلك إن غصبه.

٦ ن: لا.". (٢)

١٠٤-"قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرامات له ثلاثة من قبل انه ادخل عليه النقص. ١وإن غصبه دابة٢ وشعيرا فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير٣ لأنه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من الشعير يأخذه إنما٤ فيها منه أثر.

٥ولو غصبه٦ طعاما فأطعمه إياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا٧ بالطعام وكان عليه٨ ضمان الطعام وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه٩ فلا شيء عليه من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه١٠ فقد أخذه١١ وإن اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلم فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن١٢ يكون يخفي ذلك بوجه من الوجوه "حدثنا بذلك عنه الربيع".

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٨١

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٨١

وقال أبو حنيفة وأصحابه١٣ إذا اغتصب رجل رجلا ثوبا أو

–

١ أم ق: ولو.

٢ ن: أو شعيرا الخ...

٣ أم: من قبل أنه.

٤ ن: فيه.

٥ أم: م قبل أنه.

٦ أم مد: غصبه فاطعمه: أشراف: باب ذكر الغاصب ثم يطعمه صاحبه: وقالات طائفة: إذا أطعمه الخ...

٧ أم وأشراف: بالإطعام.

٨ أشراف: الضمان وإن.

٩ أم وأشراف: فاكله فلا الخ...

١٠ ن: فهذا حده. أم ق: بعد أخذه.

١١ أم: قال: وإن: أشراف: قال **الشافعي**: وإن.

١٢ أشراف: يكون ذلك.

١٣ أشراف: قال أبوبكر: واختلفوا في الرجل يغصب حنطة أو تمرا أو ثوبا يخفي، ثم إن الغاصب وهب ذلك الشئ لربه أو هاه إليه فأكل مالك الطعام الطعام، أو لبس الثوب حتي بلي، وهو لا يعلم أن ذلك له فقالت طائفة: لا شئ علي الغاصب لأنه قد رد إليه ملكه وإن كان لا يعلم هذا قول أي ثور وبه قال أصحاب الرأي.". (١)

١٠٥–"واختلفوا في حكم المسلم يتلف خمر الذمي

...

واختلفوا في حكم المسلم يتلف خمر الذمي

فقال مالك عليه قيمتها "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وقال **الشافعي** لا شيء على من أهلك خمرا لمسلم أو نصراني وكذلك إن قتل له خنزيرا "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن اغتصب النصراني لنصراني خمرا فاستهلكها حكم عليه بقيمة الخمر فإن أسلما لم يحكم عليه بشيء وإن أسلم أحدهما لم يحكم على المسلم ولا له بقيمة خمر وإن كان خنزيرا فأسلما أو أسلم أحدهما فإنه يقضى بينهما بالقيمة رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة روى محمد عن زفر وعافية عن أبي حنيفة أنه كان يقول إن أسلم المغصوب فطلب الخمر لم يقض له به وإن أسلم الغاصب فعليه قيمة الخمر وإن أسلما جميعا بطلت وهو قول محمد.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٨٢

وقالوا إن اغتصب مسلم ذميا خمرا كانت عليه قيمتها ولا يكون عليه خمر مثلها وإن اغتصب مسلم ذميا خمرا فجعلها خلا كان له أخذها أو قيمة الخل وإن اغتصبه جلد ميتة فدبغه ثم استهلكه لم يكن عليه شيء في قول أبي حنيفة والفرق عنده بين الخمر إذا صارت خلا والجلد إذا دبغ أن صاحب الخل لو أصاب خله كان له أخذه ولم يغرم شيئا وإن صاحب". (١)

١٠٦-"ذلك ليؤديه إلى المضمون له فليس للضامن إنفاقه ولا التصرف به وذلك أن الضامن في هذه الحال على قوله فيما أعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه في إيصال ما دفع إليه ليوصله إلى غريمه فليس له في ذلك إلا ما لوكيل الرجل في ماله وإن كان أعطاه ما أعطاه على أنه قضاء منه له ما لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه فإن الواجب على قوله أن لا يتصرف به وأن يرده على المضمون عنه لأنه لا سبيل للمضمون١ له على الضامن في قوله ما كان المضمون عنه مليا٢ في القول الذي رجع إليه آخرا وإذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن في الحال التي لا سبيل للمضمون له اخذ ما للمضمون عنه على وجه الإقتضاء مما لزمه بضمانه لغرمائه ما ضمن له.

وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري والشافعي فإنه ليس للضامن التصرف به ولا إنفاقه والواجب عليه إما رده على المضمون عنه وإما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قبله لأن قياس قولهم إنه ليس للضامن قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه ما لم يقض غريمه الدين الذي ضمن له عنه٣.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن قضى المكفول عنه الكفيل المال الذي كفل عنه قبل أن يقضي المكفول له ما كفل له على صاحبه فجائز.

قالوا وللكفيل أن يتصرف به أو يكون له فضله من قبل أنه له

_

١ ن: عليه.

٢ قال الطحاوي في كتاب الكفالة والحوالة من كتاب اختلاف الفقهاء في باب في الكفالة بالمال: وقال مالك: إذا كان المطلوب مليا بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفل به عنه، ولكنه يأخذ حقه من المطلوب فإن نقص شئ من حقه أخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذي عليه الدين فيخاف صاحب الحق إن يحاصه الغرماء أو كان غائبا فله أن يأخذ الحميل وبدعة. قال ابن القاسم: وقد كان مالك يقول له أن يأخذ أيهما شاء ثم رجع إلي هذا القول: قال المصحح لعل صوابه: أن يموت الذي عليه.

٣ أم: الكفالة والحمالة والشركة: قال الشافعي: وإذا كان للرجل علي الرجال المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما لا يبرأ كل واحد منهما حتي يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة وإذا كانت الكقالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل علي ما شرط دونما لم يشرط.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٨٤

(٢) اختلاف الفقهاء ص/١٨٧

١٠٧-"له وبرئ المضمون عنه مما كان للمضمون له قبله في قوله.

١قال وكفالة الرجل على كل من كفل عليه بمال المكفول له به ممن له على المكفول ذلك عليه جائز كائنا من كان ذلك المكفول عليه من ذكر أو أنثى قريب أو بعيد ولد أو والد صغير أو كبير بعد أن يكون المتكفل بذلك ممن يجوز فأما إن كان غير جائز حكمه في ماله فكفالته بما تكفل به من ذلك باطلة وهذا الذي قلناه قياس قول مالك والأوزاعي والثوري وهو نص قول أبي حنيفة وأصحابه وقياس قول **الشافعي** وأبي ثور.

ولو أن رجلا له على رجل ألف درهم إلى اجل فكفل بها رجل ولم يسم في الكفالة الأجل وتصادق الكفيل المكفول له على الأجل غير أن المكفول له طالب الكفيل إذ لم تكن وقعت عليه له شهادة بضمانه إلى الأجل الذي يحل بمجيئه المال على المكفول عليه فإنه لا يجب للمكفول له على الكفيل مطالبة قبل محل الأجل الذي إليه المال على صاحب الأصل لأن المال المضمون عن المضمون عنه إلى أجل فلا يصير حالا على الذي٢ هو عليه إلا بإبطاله الأجل وإنما يقوم الضامن إذا اتبعه المضمون له مقام المضمون عنه ولا يصير المال عليه حالا بضمانه إياه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لو كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل فكفل بها رجل ولم يسم في الكفل إلى أجل فان كفل فإن الكفيل لها ضامن إلى ذلك الأجل وإن لم يسم شيئا.

فإن مات الكفيل قبل محل الأجل فأراد المكفول له أخذ حقه من مال الكفيل ولم يكن اختار قبل ذلك مطالبة الذي عليه الأصل ولا اتبعه به بعد ضمان الضامن له به إلى أن أراد أخذه من مال الضامن بموته قبل مجيء الأجل

-

١ أي الطبري.

٢ ن: الذي عليه.". (١)

١٠٨-"إن شاء اخذهم بجميعه جميعا معا وإن شاء أخذ به بعضهم دون بعض ولا يبرئ أخذه من أحد منهم بجميع حقه اخذه به منه الباقين حتى يستوفي جميع حقه منهم أو من بعضهم سواء في ذلك كان بعضهم به مليا أو غير ملي في أن له اتباع الآخرين بجميع ذلك على ما وصفت في قولهم.

وهذا القول أيضا قياس قول **الشافعي**.

١وأما على قياس قول ابن أبي ليلى فإن النفر الثلاثة إذا ضمنوا عن الذي عليه أصل المال بأمره لرب المال ما له عليه برئ المضمون عنه من مطالبة غريمه إن كان الضمناء أملياء بما ضمنوا عنه لغريمه وكان الغريم اتباع كل واحد من الضمناء بثلث ما كان له على صاحبه وكذلك ذلك إذا ضمن له كل واحد من الضمناء الثلاثة عن كل واحد من صاحبيه ما عليه له بضمانه عن صاحب الأصل لأن ما على كل واحد منهم بذلك الضمان يتحول على ضامنه ذلك عنه فيصير عليه ويبرأ المضمون ذلك عنه.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٨٩

وهذا قياس قول أبي ثور في ذلك.
فإن أخذ بعض الكفلاء رب المال بحقه كله فأداه إليه والمسألة على ما ذكرنا قبل كان للمؤدي اتباع صاحب الأصل بثلث ما أدى إلى غريمه عنه بضمانه عنه لأن الذي ضمن عنه لغريمه كل واحد من الضمناء الثلاثة الثلث دون الجميع وكان له الخيار بعد في اتباع من شاء من صاحبيه بنصف جميع المال وذلك ثلث

–

١ أم ق: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلي: باب الحوالة والكفالة والدين: وإذا كان لرجل دين فكفل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة كان يقول: للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لأنه قد ابرأه. وبهذا يأخذ. وكا ابن أبي ليلي يقول: ليس له أن يأخذ الذي عليع الأصل فيهما جميعا لأنه حيث قبل منه الكفيل فقد ابرأه من المال أن يكون المال قد توي قبل الكفيل فيرجع به علي الذي عليه الأصل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما في قولهما جميعا.وقال ابن المنذر: وكان أبو ثور يقول الكفالة والحوالة معني واجد ولا يجوز أن يكون مالا واحدا علي اثنين وبه قال ابن أبي ليلي إلا أن يشترط المكفول له أن يأخذ أيهما شاء.". (١)

١٠٩–"وأما على قول مالك فإنه ليس لرب المال سبيل إلا على غريمه دون الكفيلين ما دام مليا فإن صار معدما١ كان له اتباع من شاء من الكفيلين بما له فإن اتبع أحدهما به فقضاه حقه كله كان له الرجوع به على المتحمل عنه.
وأما على قول الثوري والأوزاعي وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقياس قول الشافعي فإن لرب المال إذا كان الأمر على ما وصفنا اتباع من شاء من غريمه وكل واحد من الكفيلين حتى يستوفي جميع حقه فأيهم اتبع بذلك لم يبرأ الآخران من مطالبته به فإن أدى ذلك الغريم برئ هو والكفيلان منه وإن أداه أحد الكفيلين رجع بجميعه إن شاء على الذي عليه الأصل وإن شاء رجع بنصفه على شريكه في الكفالة ثم رجعا جميعا على الذي عليه الأصل كل واحد منهما بنصفه.
وأما على قول أبي ثور فإن الذي عليه المال بضمان الكفيل الأول عنه ما ضمن عنه قد برئ مما كان لرب المال عليه له وصار المال على الكفيل وكفالة الثاني عنه له ما كفل عنه من ذلك باطلة لأنه في حال ما كفل عنه لم يكن لرب المال عليه شيء وإنما لرب المال اتباع الكفيل بماله فإن كفل على قوله على الكفيل كفيل آخر وقبل الكفالة رب المال فقد برئ الكفيل الأول على قوله وصار المال على الكفيل الثاني فإن أدى ذلك الثاني إلى رب المال ما كفل عن كفيل الذي عليه الأصل رجع به على من كفل به عنه وهو الكفيل الأول ورجع به الكفيل الأول على الذي عليه الأصل.
وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عليه رجل بأمره ثم إن الذي له المال أخذ الكفيل بذلك فأعطاه به كفيلا آخر فأداه الآخر إلى الطالب باتباع المكفول له إياه فإنه لا سبيل له على الذي كان عليه الأصل بسبب أدائه ذلك إلى رب المال لأنه لم يأمره بضمان ذلك عنه ولا ضممه عنه ولكنه إن أراد

–

(١) اختلاف الفقهاء ص/١٩٨

١ ن: معه مال.". (١)

١١٠-"اتباع الكفيل الأول الذي أمره بكفالته لرب المال به عليه كان له ذلك لأنه عنه ضمن لا عن الذي عليه الأصل وللكفيل الأول اتباع الذي عليه الأصل به.

وهذا الذي قلنا في ذلك قياس قول مالك والأوزاعي والثوري وهو قول أبي حنيفة وأصحاب وقياس قول **الشافعي** وأبي ثور.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما كل واحد منا لك كفيل على صاحبه فإن كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولكن صاحب المال إن اتبع الذي عليه الأصل١ بماله برئ الكفيلان وإن اتبع أحد الكفيلين بما كفل كان له أخذه بنصف ما على صاحب الأصل وبرئ صاحب الأصل من ذلك النصف ورجع الكفيل المتبع بذلك على صاحب الأصل ثم إن اتبع بالنصف الآخر غريمه كان ذلك له وبرئ الكفيل الآخر من ذلك النصف٢ وإن اتبع به الكفيل الآخر برئ منه صاحب الأصل ورجع به المتبع على الذي عليه الأصل وهذا قياس قول ابن شبرمة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما إنه كفيل عن صاحبه فإن كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء فإن لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قالا للطالب أينا شئت أخذت به أو كل واحد منا كفيل ضامن له فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله فإذا أداه رجع على صاحبه بالنصف.

قالوا وإن كانت هذه الكفالة متفرقة أو مجتمعة أو قالا هذه المقالة حين كفلا فهو سواء وإن لقي أحدهما فاشترط ذلك عليه بأمر صاحبه ولقي الآخر

-

١ ن: ماله.

٢ ن: ومن.". (٢)

١١١-"قال وإذا كفل الرجل بنفس الرجل ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به وأراد أخذ الكفيل به فإن له أخذه به وقالوا ألا ترى أنه يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيل رجل في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فيأخذ الكفيل بذلك وقالوا إذا كفل رجل بنفس رجل ثم إن الطالب لقي المكفول له فخاصمه ولزمه وأخذ منه كفلاء أخر أو لم يأخذ منه فإن أبا حنيفة قال لا يبرأ الكفيل الأول من قبل أنه لم يدفعه ولم يبرأ منه ولم يبرئه الطالب الجوزجاني عن محمد.

وقال **الشافعي**:١ الكفالة بالوجه ضعيف "حدثنا بذلك عنه الربيع"

وقال أبو ثور أما الكفالة بالنفس فليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في إجماع الناس أصل يرجع إليه وليست تشبه

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٠٢

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٠٣

الضمانات فترد قياسا عليها وذلك أن كل من ضمن شيئا أو كفل به فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو يبرئه الذي له الحق فلما كانت٢ الكفالة يبرأ الكفيل منها بغير أدائها ولا يبرئه٣ من هي له في قول من قال ٤ بالكفالة كانت مخالفة لجميع الضمانات التي لا يختلفون فيها فلم٥ نر بها تشبيها وكانت عندنا بمنزلة العدة التي ينبغي لصاحبها أن يقر بها ولا تلزم في الحكم ولا يحكم بها ولا ينبغي لأحد أن يغر رجلا من نفسه ولا يؤخذ أحد بما لا يلزمه في الحكم وذلك أنهم قالوا إذا كفل رجل بنفس رجل ثم مات٦ المكفول برئ الكفيل فيبرأ الكفيل من غير أن يبرئه صاحب

_

١ الدعوى والبينات: قال **الشافعي**: وإذا ادعي رجل علي رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فإن علي المدعي الكفالة البينة فإن لم تكن له بينة فعلي المنكر اليمين فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين ردت علي المدعي فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة.

٢ لعل صوابه: الكفالة بالنفس.

٣ ن: ممن.

٤ لعل صوابه: بالكفالة بالنفس.

٥ ن: يردها.

٦ أي المكفول بنفسه.". (١)

١١٢-"القول في الالفاظ التي تصح بها الكفالة وتلزم

...

القول في الألفاظ التي تصح بها١ الكفالة وتلزم

وإذا كفل رجل لرجل برأس رجل أو بوجهه أو برقبته أو بجسده أو ببدنه أو بنصفه أو بثلثه أو بروحه فإن ذلك كفالة جائزة في قياس قول مالك والثوري **والشافعي**.

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وإذا كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل في قول أبي حنيفة وأصحابه وقالوا إنما أبطلنا ذلك لأن ذلك لا يشبه عمل التجار قالوا ولا يلزم المال في هذا قالوا ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه به كفالة ألا ترى أنه لو قال أكفل لك بكذا وكذا لشيء لا يكون ولا يشبه فعال التجار فإن لم أوافك به غدا فعلي الألف الدرهم الذي لك على فلان كان هذا باطل ولا يلزمه المال.

وقياس قول مالك والثوري **والشافعي** أن الكفالة تلزمه بكل ما كفل به من جسده لأن ذلك قولهم في الطلاق والظهار.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لو قال هو إلي أو قال هو علي أو أنا كفيل به أو أنا ضامن له أو أنا قبيل به أو زعيم به أو صبير به كان هذا جائزا يؤخذ به الكفيل قالوا وكذلك لو قال علي أن أوافيك به أو علي أن ألقاك به فهو جائز وكذلك لو قال

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢١٠

هو علي حتى تجتمعا أو حتى توافيا أو حتى تلتقيا وقالوا وإن لم يقل هو علي حتى تلتقيا وقال أنا ضامن حتى تجتمعا أو توافيا أو تلتقيا فهو ضامن يؤخذ به حتى يوافيه به وقالوا إن قال أنا ضامن لمعرفته٢ فهو باطل وهو مثل قوله أنا ضامن حتى أدلك عليه.

والصواب من القول عندنا في الرجل يكفل ببعض أعضاء الرجل لرجل

_

١ أي الكفالة بالنفس.

٢ ن: فهو باطل فهو باطل.". (١)

١١٣-"عليه حق إن ذلك كفالة جائزة وللكفيل لازمة وسواء كانت كفالته له من جسده بالوجه أو بالرأس أو بالرجل أو بالظهر أو بالبطن أو الفرج أو غير ذلك من جسده لإجماع الجميع من الحجة على أنه إذا كفل بوجهه فكفالته جائزة للكفيل لازمة وهو بعض جسده فمثله سائر الأعضاء من جسده ومن ألزم الكفيل بوجهه الكفالة بنفسه كلها وأنكر إلزامه إذا كفل بإصبعه أو ظهره١ أو بطنه فمتحكم والتحكم لا يعجز عنه أحد ويسئل الفرق بين الكفالة بالوجه والظهر والفرق بين ذلك من أصل أو قياس فلن يقول في شيء من ذلك قولا إلا ألزم في غيره مثله وأما الألفاظ التي تلزم بها الكفيل الكفالة فإن يقول للمكفول له أنا لك بنفس غريمك فلان كفيل أو زعيم أو حميل أو صبير أو قبيل أو ضمين أو هو لك علي أدفعه إليك أو هو علي لك حتى أوافيك به أو حتى أسلمه إليك وما أشبه ذلك من القول فأما إذا قال علي أن أوافيك بغريمك فلان أو أن ألقاك به فإن ذلك غير كفالة ولا لازم به القائل٢ شيء للمقول له فأما إذا قال هو علي حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا أو حتى تتوافيا فإن ذلك كفالة يؤخذ بها الكفيل لأن قوله هو علي كفالة ولا يبطلها قوله حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا.

وإذا كفل رجل لرجل بنفس غريم له أو بنفس رجل له قبله حق ثم جحده الكفالة فخاصمه إلى القاضي ولا بينة له فإن الواجب على الحاكم استحلاف المدعى عليه الكفالة في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري.

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقياس قول الشافعي.

وأما في قول أبي ثور فإنه لا يمين عليه لأنه لو أقر بها لم يكن عنده مأخوذ ا بها فلا وجه لاستحلافه على ذلك في قوله.

_

١ ن: وبطنه.

٢ ن: بشئ.". (٢)

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٣٥

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٣٦

١١٤-"والصواب من القول في ذلك عندنا أن يستحلف المدعى عليه الكفالة لأن الكفالة بالنفس حق من حقوق المدعى إذا ثبتت على الكفيل يلزم الحاكم أخذ الكفيل بها فسبيلها سبيل سائر الحقوق الواجبة لبعض الناس على بعض. فإن حلف المدعي ذلك عليه برئ من مطالبة خصمه إياه بذلك وإن نكل عن اليمين فإنه يجب على قول مالك والشافعي ان ترد اليمين على المدعي فإن حلف أخذ له المدعى قبله الكفالة بالكفالة.

وأما على قول الثوري وأبي حنيفة وأصحابه فإنه يجب على الحاكم إن نكل المدعي عليه الكفالة عن اليمين على دعوى صاحبه أن يلزم الكفالة التي ادعاها عليه صاحبه فإن استعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه والأمر على ما وصفنا من قضاء الحاكم على الكفيل بالكفالة بعد جحوده ذلك ونكوله عن اليمين لخصمه وحلف خصمه على ما أنكر من ذلك لم يكن للحاكم أن يكلفه الحضور معه لذلك لأنه بجحوده الكفالة قد أقر أنه ليس له على المكفول به سبيل بسبب كفالته إياه لخصمه ولكن لو أن رجلا ادعى على رجل أنه كفل له بنفس فلان غريم له ورفعه إلى الحاكم فأقر الكفيل بالكفالة فقضى بها عليه فسأل المقضي عليه بها أن يعديه على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه من الكفالة نظر الحاكم في ذلك فإن كان المكفول به مقرا أنه أمر الكفيل أن يكفل به لصاحبه أعداه عليه وأمره بالحضور معه حتى يبرئه مما دخل فيه من الكفالة بنفسه بمسألته ذلك إياه وإن أنكر المكفول به أن يكون أمره بذلك وحلف عليه لم يكلف حضوره معه ولا يعدي عليه الكفيل إلا أن يقيم الكفيل بينة عادلة أنه كفل به بأمره فيكلف حينئذ الحضور معه.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن استعدي الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه من الكفالة فإن كان المكفول به أقر أنه أمره ان يكفل به أمر أن يحضر معه فيبرئه وإن قال كفل بي ولم آمره فحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه.". (١)

١١٥-"ولو أن العبد كفل بنفس من كفل بنفسه لمن كفل له بنفسه بإذن مولاه له بذلك فإن ذلك له لازم ويؤخذ به كما يؤخذ به الحر وذلك أنه لا خلاف بين الجميع أن مولاه لو أذن له في الشراء والبيع والمداينة إن ذلك جائز وأنه يؤخذ لمن بايعه شيئا بثمن ما باعه ويحكم له على من ابتاع منه شيئا بثمن ما ابتاع منه وهم جميعا مجمعون على أن سيده لو لم يكن أذن له فيه أنه لم يكن شيء من ذلك جائزا ولا له لازما فألزمه الجميع في حال أذن السيد له في البيع والشراء ما باع واشترى ما لم يلزموه في غير حال أذن السيد له في ذلك فكذلك مثله كفالته لمن كفل له بنفس آخر أو بمال له على غريم له يلزمه في حال أذن سيده له في الكفالة ما لم يكن له لازما في غير حال إذنه له إذا اتبعه المكفول له بما كفل له به.

وبذلك كان شريح القاضي يقول "حدثني يعقوب قال حدثني هشيم قال أخبرنا بعض أصحابنا عن عياش العامر أنه شهد شريحا قال" ضمان العبد باطل إلا أن يكون أذن له مولاه فيه.

وهذا الذي قلنا في ذلك هو قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور.

فإن أذن له مولاه في الكفالة بمال فكفل به فإن الواجب على قياس قول مالك أن يلزمه ما كفل به من ذلك ويؤخذ به إن كان له مال وكان المكفول عنه معدما لا سبيل له إلى القضاء فإن كان المكفول عنه مليا لم يكن للمكفول له سبيل على

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٣٧

العبد المتكفل بذلك لأن ذلك قوله في الحر تكفل لرجل على غريم له بمال له عليه وحكم العبد إذا أذن له سيده في الكفالة على مذهبه حكم الحر الجائز الأمر تكفل بمال لرجل على آخر.

وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري فإن الواجب إذا أخذ الطالب العبد بالكفالة أن يباع في دينه الذي على غريمه الذي كفل به إن لم يخلصه سيده مما أذن له بالدخول فيه من الكفالة.". (١)

١١٦-"وأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم قالوا إن أذن له مولاه فكفل بمال فإنه يؤخذ به ويباع فيه إن لم يكن عليه دين فإن كان عليه دين يحيط به بيع في الدين الذي عليه فإن فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة فإن لم يفضل فلا شيء له.

والواجب في ذلك على قياس قول الشافعي أن تكون الكفالة للعبد لازمة وأن طالبه المكفول له بما كفل له به من ما له على غريمه فالواجب على مذهبه أن يحكم على السيد بإطلاق العبد والتصرف والاكتساب والاحتيال لدين المكفول له حتى يؤدي إليه ما كفل له عن غريمه وذلك أن ذلك قوله في الرجل يأذن لمملوكه بالنكاح بصداق محدود المبلغ فينكح امرأة بما حد له من الصداق.

وأما على قول أبي ثور فإنه يجب أن لا يؤخذ العبد بما ضمن عن المضمون عنه للمضمون له حتى يعتق فإذا عتق اتبعه به المضمون له ويكون المضمون عنه على قوله بريئا من مال صاحبه الذي ضمن عنه.

والصواب من القول في ذلك عندنا أن المكفول له إن اتبع العبد بما كفل له به من المال الذي له على غريمه بإذن سيده أن يجبر سيده على تخليته١ والسعي في دين المكفول له الذي على غريمه المكفول عنه إن كان المكفول عنه معدما وإن كان مليا قضي للعبد على المكفول عنه بما كفل عنه إن كان كفل ذلك عنه بأمره وقضى ذلك عنه المكفول له وذلك لإجماع الجميع على أن عبدا لو تزوج امرأة بغير إذن مولاه ودخل بها لم يبع في صداقها الواجب لها عليه فإذ كان ذلك من جميعهم إجماعا فمثله كل دين لحقه برضى من له الدين في أنه لا يباع فيه وإذا كان ذلك كذلك وكان الدين لزمه للمكفول له إنما لزمه بإذن سيده له بكفالته له فالواجب على السيد تركه والسعي فيه كما لو أذن له بنكاح امرأة فنكحها

_

١ ن: والسفر.". (٢)

١١٧-"كان عليه تركه والسعي في نفقتها ومؤونتها الواجبة لها عليه وكذلك حكم أم الولد يأذن لها مولاها في الكفالة عن رجل بمال لرجل عليه فتكفل له عنه وكذلك حكم المدبر والمدبرة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا كفلت أم الولد بمال بإذن سيدها فهو جائز عليها تسعى فيه وإن مات سيدها فهو دين عليها وكذلك المدبر والمدبرة.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٤٩

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٥٠

وإن كفل عبد بإذن سيده بنفس رجل فجائز في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقياس قول **الشافعي**.

وأما على قول أبي ثور فباطل لأنه كان لا يجيز الكفالة بالنفس.

والصواب من القول في ذلك عندنا أن ذلك جائز وإن اعتقه سيده بعدما كفل بنفس من كفل بنفسه فعتقه إياه ماض ولا شيء يلزم السيد بسبب إذنه في الكفالة والعبد متبع بالكفالة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن اعتقه سيده بعدما كفل بإذن سيده بنفس من كفل بنفسه فإنه يؤخذ بالكفالة ولا يضمن سيده شيئا للعتق الذي أحدث لأن الكفالة بالنفس ليست بمال قالوا ولو كفل بمال بإذن سيده لرجل١ له دين عليه فاعتقه سيده ضمن سيده الأقل من قيمته ومن الدين فإن شاء الغريم اتبع العبد بذلك وإن شاء اتبع السيد فإن اتبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول به إن كان كفل بأمره وإن اتبع الغريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به إن كان المكفول به طلب إلى السيد إن يأمر عبده وإن لم يطلب إليه ولا إلى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء.

قالوا ولو كفل عبد بنفس رجل بغير إذن سيده لم يجز عليه فإن عتق٢ كان

_

١ ن: لا دين.

٢ ن: كان كان الطالب.". (١)

١١٨-"وكان المال الذي ادعاه قبله معلوما محدود المبلغ فإن الكفيل بذلك مأخوذ يحكم به عليه إذا طالبه المكفول له به وإن سأل الكفيل إحضار الصبي معه وكانت كفالته بنفسه لم يحضر له وذلك أنه لو كان بالغا ثم ضمن عنه ضامن بغير أمره مالا عليه لغيره أو كفل له بنفسه لم يلزمه إخراجه مما دخل فيه إذ كان دخوله في ذلك بغير أمره فكيف وهو طفل لا يجوز أمره ولو أمره بذلك وسواء في ذلك كان الصبي طلب إليه أن يضمن ذلك عنه أو لم يطلب إليه١ في أنه لا يلزمه فيه شيء.

وهذا الذي قلنا في ذلك قياس قول مالك والأوزاعي والثوري **والشافعي**.

وهو قول أبي حنيفة وأصحابه في الصبي إذا كان غير مراهق.

فإذا كان الصبي مراهقا وكان الكفيل كفل بدين عليه لرجل٢ بطلب الصبي إليه أن يكفل به وهو ممن قد أذن له أبوه في البيع والشراء فإن ذلك عندهم جائز ويؤخذ به الكفيل ويؤخذ الغلام للكفيل حتى يبرئه من الكفالة قالوا ولو كان غير تاجر فطلب أبوه إلى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزا وأخذ به الكفيل وكان للكفيل أن يأخذ الغلام حتى يدفعه فإن تغيب الغلام فأخذ الكفيل أباه وقال أنت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤخذ حتى يحضر ابنه فيدفعه إليه ويخلصه من قبل أن أمر الأب على الولد في مثل هذا جائز كأنه طلب إليه أن يكفل بنفسه هو.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٥١

قالوا ولو أمره أن يكفل بنفس غلام يتيم هو وصيه كان مثل هذا أيضا قالوا ولو أمره أن يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه لم يؤخذ الآمر بشيء ولم يتبع الآمر من قبل أن الآمر لا يجوز أمره على الغلام.

_

١ ن: في ذلك في أنه.

٢ ن: يطلب.". (١)

١١٩-"أفسده لرجل فلزمه بسبب ذلك ما لزمه من ذلك في ماله أو كفالته بنفسه مثل القول في كفالته عن الصبي لم يدرك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه المعتوه في ذلك بمنزلة الصبي.

وإذا كفل الرجل بنفس صبي على أن يوافي به غدا فإن لم يواف به فعليه ما ١ ذاب عليه فإن الكفالة بالنفس جائزة يؤخذ بها الكفيل ولا يكون خصما فيما يدعي قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصما فيما يدعى قبله وإنما لم يكن الكفيل خصما فيما ادعى قبل الصبي لأنه لا يكون الخصم عن الصبي غير وليه الذي يلي ماله من والد أو جد أو٢ أب أو وصي والد أو حاكم أو سلطان.

وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه قالوا وكذلك الصبي لا يكون خصما فيما يدعى قبله حتى يحضر أبوه فيخاصم عنه وإن كان يتيما أحضر وصيه فإن لم يكن له وصي جعل له القاضي وكيلا وإذا قضى عليه بمال ألزم الكفيل ولا يرجع به على الصبي لأنه كفل بغير أمر أب ولا وصي ولا قاض قالوا ولو كفل بأمر قاض رجع بذلك على الصبي.

والصواب في ذلك كله عندنا من القول كالذي قالوا وهو الواجب على قياس قول مالك والأوزاعي والثوري **والشافعي** وأبي ثور.

ولو أن يتيما عليه مال لرجل وله وليان وصاها عليه أبوه أو قاض فقضى الحاكم على اليتيم بما ادعى المكفول له قبله بمحضر أحدهما وبخصومة الطالب بما له قبله لزمه الكفيل إن اتبعه المكفول له بما حكم له به عليه.

_

١ قوله: ذاب: في النسخة هنا وفي غير هذا الموضع: ذاب: وإنما صوابه: ذاب عليه: أي لزمه.

٢ كذا في النسخة.". (٢)

١٢٠-"باطلة لا يلزم الكفيل به شيء وكذلك لو كان المكاتب المتكفل بمكاتبة مكاتب لمولاه آخر لم يجز ذلك تكفل له بذلك عليه بأمر مولاه إياه به أو بغير أمره من أجل أن ذلك نقص يدخل عليه به فيما في يده من المال ومضرة عليه وليس له فعل ما فيه نقص أو مضرة فيما في يده من المال كما ليس له عتق مملوك في يده اشتراه في كتابته وإن عتقه

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٥٤

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٥٦

إياه مردود إن اعتقه لما قد بينا في كتابنا المسمى لطيف القول في أحكام شرائع الدين وأما إبطالنا كفالة المتكفل بما عليه لسيده من الكتابة فلأن الذي عليه له من ذلك غير دين لازم ولا حق واجب له عليه وإنما هو مال مشروط للمكاتب بأدائه إلى مولاه١ عتقه فلا معنى لكفالة الكفيل عنه بذلك لأن الكفالة هي حمالة متحمل عن غريم رجل بما عليه له ولا دين للسيد على مملوكه.

وهذا الذي قلنا في ذلك قياس قول مالك والأوزاعي والثوري وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقياس قول الشافعي.

وكذلك القول لو كان لسيده عليه دين سوى مال مكاتبته من مبايعة بايعه في حال ما هو مكاتب.

–

١ ن: أعتقه.". (١)

١٢١–"كتابة واحدة فإن بعضهم١ كفلاء عن بعض٢ فإن عجز بعضهم عن السعي وسعى بعضهم حتى يؤدي جميع ما عليهم من الكتابة فعتقوا فإن الذين سعوا يرجعون على الذين٣لم يسعوا بحصة ما أدوا عنهم من الكتابة لأن بعضهم حملاء عن بعض "حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

وكذلك قال الأوزاعي "حدثني بذلك العباس عن أبيه عنه".

وهو قول الثوري "حدثني بذلك علي عن زيد عنه".

وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا كفل مكاتب بمال لمولاه على مكاتب له آخر لم يجز ذلك وكذلك لو كفل بمكاتبته قالوا وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما٤ كتابه على حدة ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لمولاه فإن ذلك لا يجوز قالوا ولو كاتبهما مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا رقيقا كان ذلك جائزا وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته.

قالوا ولو أدان المولى بعضهم دينا بعد المكاتبة وكفل له الآخر لم يجز وليس هذا كالمكاتبة لأن المكاتبة لا تعتق واحدا منهما إلا بأدائها كلها قالوا وإذا كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتبة أو من دين له سوى ذلك فهو جائز لأن هذا كفل بشيء عليه الجوزجاني عن محمد.

٥وقال الشافعي:٦ إذا كان للرجل ثلاثة أعبد فكاتبهم على مائة منجمة

–

١ م: حملاء.

٢ سعي المكاتب: قال مالك: إذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة لا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعي بعضهم حتي عتقوا جميعا فإن الذين: إلا في طبع تونس وشرح الزرقاني: وإذا كاتب القوم كتابة الخ: وإن في بعض نسخ الهند: وسعي بعض حتي الخ.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٦١

٣ م: عجزوا بحصة ما أدوا عنهم لأن بعضهم الخ...

٤ يحتمل أن يكون صوابه: كتابته.

٥ أم: المكاتب: كتابة العبد كتابة واحدة صحيحة.

٦ أم: قال الشافعي: فإن كان لرجل ثلاثة الخ...". (١)

١٢٢-"في سنين على أنهم إذا أدوا عتقوا فالكتابة جائزة والمائة مقسومة على قيمة الثلاثة١، ٢وإن أدى أحدهم عن أصحابه متطوعا فعتقوا معالم يكن له أن يرجع عليهم بما أدى عنهم وإن أدى عنهم بإذنهم رجع عليهم بما أدى عنهم وأيهم أدى حصته من الكتابة عتق وأيهم عجز رد رقيقا ولم تنتقض كتابة الباقين "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وعلة من قال بقول مالك في ذلك إن الكتابة إذا وقع عقدها من المولى وجماعة أعبد له على شرط فإنما يعتق المماليك الذين كاتبهم على الشرط الذي شرط لهم إذ كانت الكتابة عتقا على شرط.

وعلة من قال بقول الشافعي إن الكتابة بيع المكاتب من نفسه على عوض فإذا كاتب الرجل جماعة أعبد له كتابة واحدة فإنما يلزم كل واحد منهم من مال الكتابة بقدر قيمة رقبته كما لو خالع رجل جماعة نسوة له على مال معلوم لزم كل واحدة منهن من ذلك على قدر مهر مثلها فكذلك كتابته جماعة أعبد له كتابة واحدة على مال معلوم وأيهم أدى مقدار ما لزمه من ذلك عتق كما إذا أدت بعض المخالعات منه قدر ما لزمها من المال الذي وقع عليه الخلع برئت.

والصواب من القول في ذلك عندنا إن الرجل إذا كاتب جماعة أعبد له كتابة واحدة على مال محدود المبلغ يؤدونه إليه في أنجم معدودة على أنهم لا يعتقون إلا بأداء جميع ذلك فإنه لا يعتق أحد منهم إلا بأدائهم جميع الكتابة وأيهم أدى جميع ذلك عتقوا جميعا وإن أدوا جميع ما كاتبوا عليه غير درهم واحد لم يعتق واحد منهم إلا بأدائهم جميع الكتابة لأن الكتابة عتق على شرط فلن يعتق على

_

١ أم: الثلاثة وإن كان أحدهم قيمته مائة دينار والآخران قيمتهما خمسين فنصف المائة عن الكتابة علي العبد الذي قيمته مائة ونصفها الباقي علي العبدين اللذين قيمتهما خمسون علي كل واحد منهما خمسة وعشرون فأيهما أدي حصته الخ.

٢ حمالة العبيد: فأيهم أدي متطوعا عن أصحابه لم يرجع عليهم وأيهم أدي بإذنهم رجع عليهم.". (٢)

١٢٣-"القول في العبد يكون بين اثنين فيداينه أحدهما ويأخذ منه كفيلا أو يداين العبد أحدهما ويأخذ منه كفيلا

...

القول في العبد يكون بين اثنين فيداينه أحدهما ويأخذ منه كفيلا أو يداين العبد أحدهما ويأخذ منه كفيلا

وإذا كان عبد بين اثنين مأذون له في التجارة فأداته أحد المولين دينا واخذ منه به أو بنفسه كيلا فذلك جائز في قياس قول

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٦٢

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٦٣

مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وهو قول أبي حنيفة وأصحابه غير أنه لا يلزم الكفيل إلا نصف ذلك المال الذي كفل به له عنه وذلك أن نصف دينه الذي على العبد الذي وصفنا أمره يبطل عن العبد من أجل أن ذلك حصته من العبد فما كان من حصة ملكه منه فساقط عنه وذلك النصف وما كان من حصة ملك شريكه منه فثابت عليه وذلك النصف وما كان ثابتا عليه منه فالكفالة به جائزة والكفيل به مأخوذ وكذلك قال أبو حنيفة وأصحابه.

ولو كان العبد هو الذي أدان أحد موليه فأخذ منه كفيلا بالمال ١ والنفس

_

١ لعل صوابه: أو النفس.". (١)

١٢٤-"القول في كفالة أهل الذمة

...

القول في كفالة أهل الذمة

والقول في الكفالة بين أهل الذمة فيما يجوز ويصح وفيما يفسد ويبطل بين أهل الذمة والمسلمين١ مثل القول في كفالة المسلمين بينهم ما جاز منها بين أهل الإسلام فجائز بينهم وبينهم وبين أهل الإسلام وما رد منها بين أهل الإسلام فمردود بينهم وبينهم وبين أهل الإسلام وهذا الذي قلنا قياس الشافعي وأبي ثور.

_

١ ن: من.". (٢)

١٢٥-"مرتد وعن ذمي في قولنا وقولهم وكذلك سواء عندنا كفالة المرتد والمرتدة عاشت فراجعت الإسلام أو قتلت على الردة.

وهذا قياس قول مالك والشافعي في أن حكم المرتد والمرتدة سواء في الذي يلزمهما بكفالتهما إن كفلا وذلك أن المرأة تقتل عندنا بالردة كما يقتل الرجل.

وقال أبو حنيفة وأصحابه أما المرأة المرتدة فإن كفالتها بالمال جائزة وإن ماتت على الردة من قبل أنها لا تقتل قالوا وإن لحقت بدار الحرب فسبيت فإن كفالتها بالنفس باطل بمنزلة أمة كفلت بنفس قالوا وأما كفالتها بالمال فهو دين في مالها الذي خلفت وإن عتقت يوما لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بالمال أبطل السباء كل كفالة وكل حق لأنها صارت فيئا ولكن الكفالة بالمال تؤخذ من مالها حيث لحقت بدار الحرب.

والصواب من القول عندنا في المرأة المتكفلة بنفس رجل أو بمال محدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة أو تقيم بدار الإسلام حتى تقتل على الردة سواء في أن الكفالة لها بالنفس والمال لازمة إن اتبعها بذلك المكفول له في١ حياتها تؤخذ بذلك كله

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٦٧

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٦٨

في حياتها ويبطل عنها كفالة النفس بعد وفاتها ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به في حياتها إن قتلت أو هلكت على الردة ولا يجوز لأحد استئماؤها ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة وقد بينا القول في ذلك بعلله في كتابنا المسمى٢ لطيف القول في أحكام شرائع الدين بما أغني عن إعادته في هذا الموضع.

ولو أن مرتدا كفل بمال أو بنفس ثم لحق٣ بالدار على ردته فإن

–

١ ن: حياته.

٢ ن: المسمي القول.

٣ أي دار الحرب.". (١)

١٢٦-"القول في صلح الكفيل المكفول له في السلم عما كفل له

...

القول في صلح الكفيل المكفول له في السلم عما كفل له

وإذا كان لرجل على رجل كر حنطة من سلم وله به كفيل فصالح رب الطعام الكفيل على رأس المال فإن قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي في ذلك أن الصلح جائز.

وهو قول أبي يوسف وكان أبو يوسف يقول في ذلك صلح الكفيل جائز ويؤدي رأس المال إلى الطالب ويرجع على الذي عليه الأصل بكر حنطة وقال هذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالحه منه على ثوب ودفعه إليه فهو جائز ويرجع على المكفول عنه بألف درهم وكذلك السلم يوضع على المكفول عنه بالكر والكر للكفيل على المكفول عنه بمنزلة المال الذي وصفت لك كأنه أدى الطعام عنه بعينه.". (٢)

١٢٧-"وقد بينا أن معنى الكفيل في الصلح عما كفل وإن كانت كفالته في سلم غير معنى الصلح الذي عليه السلم عما عليه من ذلك.

ولو أن رجلا كان له على رجل كر حنطة من سلم قد كفل له به كفيل فاتبع المكفول له بذلك الكفيل وأداه إليه وكانت كفالته له به بأمر الذي عليه الطعام فإنه يرجع بذلك على المكفول عنه في قول الجميع.

فإن صالح الكفيل المكفول عنه على دراهم مثل رأس المال أو أكثر فهو جائز في قياس قول مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وفي قول أبي حنيفة وأصحابه.

وكذلك لو صالحه من ذلك على عروض أو ثياب أو حيوان أو غير ذلك وذلك ان الكفيل لما أدى إلى المكفول له ما كفل له من ذلك كان له ال١رجوع على المكفول عنه له وصار ذلك له عليه دينا من غير وجه السلم فكان بمنزلة دين وجب له

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٧١

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٧٦

من قرض فله أن يأخذ له منه بما له عليه من الدين على غير وجه السلم ما بدا له مما يجوز شرؤاه وبيعه بين المسلمين.

وقال أبو حنيفة وأصحابه إن صالح الكفيل المكفول عنه على عروض أو حيوان يدا بيد أو على شيء مما يوزن سمن أو زيت أو على شيء مما يكال شعير أو سمسم أكثر من كر أو أقل أو على طعام أقل من كر فإن ذلك كله جائز مستقيم إذا كان يدا بيد ما خلا الطعام فإنه يجوز إذا كان يدا بيد أو نسيئة وذلك أن الطعام للكفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض وليس بمنزلة السلم.

قالوا ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل أن يؤدي عنه شيئا كان جائزا فإن أدى الطعام الذي عليه الأصل إلى الطالب فإنه يرجع على الكفيل بطعام

_

١ ن: وثياب.". (١)

١٢٨-"درهم فإن ذلك يلزم المريض قالوا وإن أقر بذلك المكفول عنه بعد موت المريض فهو سواء ويحاص الغرماء لأن أصل ذلك كان في الصحة قالوا وكذلك لو كفل بما ذاب لفلان على فلان أو بما قضي لفلان على فلان أو بما صار لفلان على فلان قالوا وكذلك لو كان المكفول له وارثا أو المكفول عنه وارثا أو كانا جميعا وارثين لأن هذا كان في الصحة فهو بمنزلة رجل كفل في صحته لرجل بما أدركه من درك في دار اشتراها ثم استحقت لدار في مرض الكفيل أو بعد موته فإن المشتري يضرب مع غرماء الكفيل الميت بالثمن لأن أصل ذلك كان في الصحة قالوا ولا يشبه هذا الكفالة في المرض.

وإذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه بمال وليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك مالا يحيط بماله فإن الكفالة باطلة لأنها كانت في المرض في قولنا وقولهم وإنما أبطلناها لأنها معروف١ فالدين بماله أولى منها كما هو أولى به من وصاياه التي يوصي بها فيه.

وإذا كفل رجل عن رجل بمال بأمره ورهنه المكفول عنه رهنا فيه وفاء فإن ذلك جائز في قياس قول مالك إن كان المكفول عنه معدما وإن كان مليا فقياس قوله أن يكون الرهن باطلا لأنه ليس للمكفول له قبل الكفيل تبعة ما دام المكفول عنه مليا فلا وجه لا رتهان الكفيل من المكفول عنه رهنا من غير أن يكون له قبله حق يرتهن بدلا منه الرهن.

وأما على قياس قول الأوزاعي والثوري **والشافعي** وهو قول أبي حنيفة وأصحابه فإن الرهن في ذلك جائز لأن للمكفول له اتباع الكفيل عندهم بما كفل له عن غريمه مليا كان الغريم أو معدما وأن للكفيل أخذ المكفول عنه بإخراجه مما أدخله فيه من ذلك.

_

١ ن: في الدين.". (٢)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٧٨

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٢٨٣

١٢٩-"يظهر هلاكه ولا يخفى كالدور والدواب والمواشي والرقيق فإن هلاك ذلك على قوله من مال المكفول عنه حينئذ ويتبعه الكفيل بما أدى عنه إلى غريمه.

وأما قياس قول الأوزاعي فنحو١ ما ذكرنا من قياس قول مالك غير أنه يجب على قوله أن يكون للكفيل ارتهان الرهن من المكفول عنه بما كفل عنه بكل حال ثم يكون القول في هلاكه إن هلك في يد الكفيل نحو الذي ذكرنا من قياس قول مالك.

وأما قياس قول الثوري وهو قول أبي حنيفة وأصحابه فإن الرهن إن هلك عند الكفيل فإنه من ماله فإن أدى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه وان لم يؤده ولكنه أداه الذي عليه الأصل رجع الذي عليه الأصل على الكفيل بمثله.

وقال أبو حنيفة وأصحابه هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال.

وأما على قول **الشافعي** فإن٢ للكفيل إذا هلك الرهن عنده وأدى المال إلى المكفول له أن يرجع على المكفول عنه بما أدى عنه ويكون هلاك الرهن على قوله من مال المكفول عنه كان مما يظهر هلاكه أو مما يخفى وإن لم يؤد ذلك الكفيل ولكن المكفول٣ عنه أداه لم يكن له على قوله الرجوع على الكفيل بشيء لا بقيمة الرهن ولا بالمال الذي أدى.

ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم على أن يرهنه بذلك عبدا به٤ وبعينه ثم أن المكفول عنه أبي أن يدفع إليه العبد الذي شرط له أن يرهنه فإن الكفالة لازمة ولا يقدر على الخروج منها بسبب اشتراطه على المكفول عنه أن

_

١ ن: مما.

٢ ن: الكفيل.

٣ ن: المكفول أداه.

٤ لعل صوابه: أو بعينه.". (١)

١٣٠-"جائز والتأخير جائز.

قالوا فإن كان اشترط في التأخير أنه إن أخر نجما عن محله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة على هذا جائزة مستقيمة.

قالوا ولو قال إن أخرت نجما عن محله عشرة أيام فالمال عليك فهو جائز على ذلك قالوا ولو كان ذلك من مهر امرأة أو من خلع أو من صلح أو من دم عمد كان جائزا على هذا.

١وقال **الشافعي**:٢ إذا باع الرجل الرجل بيعا على أن يرهنه رهنا فلم يدفع الراهن الرهن إلى البائع المشترط٣ فللبائع الخيار في إتمام البيع بلا رهن٤ ورد البيع لأنه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه٥ رهنا فاقبضه بعضا ومنعه بعضا قال وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له٦ به الرجل الذي اشترط حمالته حتى مات كان له الخيار في

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٨٥

إتمام البيع بلا حميل أو فسخه٧ قال ولو كانت المسألة بحالها أفراد المشتري فسخ البيع٨ بمنعه٩ الرهن أو الحميل لم يكن ذلك له لأنه لم يدخل عليه هو١٠

ـ

١ أم: الرهن الكبير: جواز شرط الرهن.

٢ وإذا با ع الرجل علي أن الخ.

٣ أم: له فللبائع.

٤ أم: أو رد.

٥ أم: رهونا فأقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا الخ...

٦ أم: بها.

٧ أم: لأنه لم يرض بذمته دون الحميل ولو كانت الخ.

٨ ن: و أم ق: بمنعه: أم مد: فمنعه.

٩ أم ق: تالراهن أو الحمل.

١٠ ن: نقضا الخ: أم: يكون له به خيار لأن البيع كان في ذمته أم ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يرد عليه في ذمته شئ لم يكن عليه ولم يكن في هذا فساد للبيع لأنه لم ينتقص من الثمن شئ يفسد به البع إنما انتقص شئ غير الثمن وثيقة للمرتهن لا ملك ولم يشترط شيئا فاسد به البيع وهكذا هذا في كل حق الخ: إلا أن قوله: شيئا: سقط في أم مد.". (١)

١٣١-"نقصا قال وهذا هكذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا أو حميلا فإن كان الحق بعوض أعطاه إياه فهو كالبيع وله الخيار في أخذ العوض كما كان له في البيع١ قال ولو باعه شيئا على أن يرهنه رهنا يرضيه أو يعطيه حميلا ثقة أو يعطيه رضاه من رهن وحميل٢ بغير٣ تسمية شيء بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشتري أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو٤ جاء بحميل أو رهن فقال لا أرضاه لم يكن عليه حجة بأنه رضي رهنا بعينه أو حميلا بعينه فأعطيه "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقياس قول أبي ثور في ذلك أن البيع جائز إن تعاقده المتبايعان بثمن إلى أجل على أن يكفل للبائع بالثمن كفيل بعينه أو بغير عينه حاضرا كان المشترط إلى أجل على أن يكفل للبائع بالثمن كفيل بعينه أو بغير عينه حاضرا كان المشترط كفالته أو غائبا في حال عقد البيع عقده فإن رضي المشروط كفالته وكفل للبائع على المشتري بماله فهو الذي أراد وإن امتنع من ذلك أجبر المشتري على قوله أن يعطيه كفيلا غيره مكانه وكذلك الواجب على قوله إذا كان البيع عقد على أن يعطي المشتري البائع كفيلا بغير عينه وذلك أن ذلك قوله إذا اشترى مشتر من رجل سلعة إلى أجل على أن يعطيه رهنا بعينه فامتنع المشتري من إعطائه ذلك أو على أن يعطيه رهنا بغير عينه فكذلك الواجب أن يكون قوله إذا اشترط عليه كفيلا

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٨٨

بعينه أو بغير عينه.

والصواب من القول في ذلك كله عندنا ما قال **الشافعي** وذلك أن في

–

١ وإن كان الرهن في أن أسلفه بلا بيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئا فلم يقبضه إياه فالحق بحاله، وله في السلف أخذه متي شاء وفي حقه غير السلف أخذه متي شاء به إن كان حالا ولو باعه شيئا بألف علي أن يرهن الخ...

٢ أم ق: أو من شاء: المشتري أو البائع أو ما شاء أو شاء أحدهما من رهن أو حميل بغير تسمية الخ...

٣ أم مد: تسمية.

٤ ن: جا: أم: جاه.". (١)

١٣٢-"واختلفوا في الأستمناء

...

واختلفوا في الأستمناء

فقال العلاء بن زياد لا بأس بذلك قد كنا نفعله في مغازينا "حدثنا بذلك محمد بن بشار العبدي قال حدثنا معاذ بن هشام قال حدثني أبي عن قتادة عنه".

وقال الحسن البصري والضحاك٢ بن مزاحم وجماعة معهم مثل ذلك.

وقال ابن عباس هو خير من الزناء ونكاح الأمة خير منه.

وقال أنس بن مالك ملعون من فعل ذلك.

٣وقال **الشافعي:**٤ لا يحل ذلك "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وعلة من قال يقول العلاء إن تحريم الشيء وتحليله لا يثبت إلا بحجة ثابتة يجب التسليم لها وذلك مختلف فيه مع إجماع الكل وإن مادة إعماله فيه فحرام عليه الجمع بينهما إلا لعلة وقد أجمعوا أن له أن يباشر ذلك بما يحل له أن يباشره به فكذلك له أن يعمله فيه.

–

١ ص ٣٠٦ في الجزء الخامس من طبع مصر وص ٢٨٥ في الجزء السادس من طبع فاس.

٢ طبع مص: ممن عداهم: طبع فاس: من عزاهم.

٣ أم: جماع عشرة النشاء: باب الا ستمناء: قال الله عز وجل: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم﴾ وقرأ إلي العادون قال

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٢٨٩

الشافعي: فكان بينا في ذكر حفظهم لفروجهم إلا علي أزواجهم أو ما مالكت الأيمان وبين أن الأزواج وملك اليمين من الأميات دون

البهائم ثم أكدها فقال عزوجل: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ فلا يحل العمل بالذكر إلا في الزوجة أو في ملك اليمين

ولا يحل الإستمناء والله أعلم.

٤ كذا في الأصل.". (١)

١٣٣-"وعلة من قال بقول الشافعي الاستدلال بقول الله عز وجل ﴿والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ ١ فاخبر جل ثناؤه أن من لم يحفظ فرجه عن غير زوجته وملك يمينه فهو من العادين والمستمني عاد بفرجه عنهما.

وقال في الباب الثالث عند الكلام في أداب الجماع٢.

تنبيه قرأت في كتاب اختلاف الفقهاء لأبن جرير الطبري ما نصه:

_

١ المؤمنون ٥ – ٧.

٢ ص ٣٧٥ في طبع مصر وص ٣٥٢ في طبع فاس.". (٢)

١٣٤-"واختلفوا في إتيان النساء في أدبارهن

...

واختلفوا في إتيان النساء في أدبارهن

بعد إجماعهم أن للرجل أن يتلذذ من بدن المرأة بكل موضع منه سوى الدبر.

فقال مالك لا بأس بأن يأتي الرجل إمرأته في دبرها كما يأتيها في قبلها "حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه".

١وقال الشافعي٢: الإتيان في الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الإتيان في القبل محرم بدلالة الكتاب٣ والسنة٤ قال:٥ وأما التلذذ بغير إبلاغ الفرج بين الأليتين٦ وجميع الجسد فلا بأس به٧ قال وسواء في ذلك من الأمة والحرة

_

١ أم: جماع عشرة النساء: باب إتيان النساء في أدبارهن.

٢ أم: قال الشافعي: وإباحة الإتيان في موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم في غيره بالإتيان في الدبر حتي يبلغ فيه مبلغ

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣٠٣

(٢) اختلاف الفقهاء ص/٣٠٤

الخ.

٣ أم: ثم السنة.

٤ ثم ثكر **الشافعي** خبر: فلا تأتوا النساء في أدبارهن.

٥ أم: فأما.

٦ اتحاف: في جميع.

٧ أم: إن شاء الله وسواء من الأمة أو الحرة فإذا أصابها فيما هناك لن تحللها لزوج إن طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغي لها تركه فإن ذهبت إلي الإمام نهاه فإن أقر الخ.". (١)

١٣٥-"ولا ينبغي لها تركه لإصابة ذلك فإن ذهبت إلى الإمام نهاه عن ذلك وإن أقر بالعودة له أدبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لأنها١ زوجه ولو كان زنا حد فيه إن فعله وأغرم إن كان٢ غاصبا لها مهر مثلها٣ ومن فعله وجب عليه الغسل وأفسد حجه "حدثنا بذلك عنه الربيع".

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إتيان النساء في الأدبار حرام٤ الجوزجاني عن محمد.

وعلة من قال بقول مالك إجماع الكل أن النكاح قد أحل للمتزوج ما كان حراما وإذا كان ذلك كذلك لم يكن القبل بأولى٥ في التحليل من الدبر.

وعلة من قال بقول **الشافعي** من الخبر ما "حدثني به محمد بن أبي ميسرة المكي قال حدثنا عثمان بن اليمان عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن العماد عن عمر بن الخطاب" أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال:٦ "محاش٧ الناس حرام لا تأتوا النساء في أدبارهن" ومن الاستدلال أن الكل مجمعون قبل النكاح أن كل شيء معها حرام ثم اختلفوا فيما يحل له منها بالنكاح ولن ينتقل المحرم بإجماع إلى تحليل إلا بما يجب التسليم له من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أصل مجمع عليه فما أجمع منها على التحليل فحلال وما اختلف فيه منها فحرام والإتيان في الدبر مختلف فيه فهو على التحريم المجمع عليه:

-

١ أم: زوجة ولو كان زناء حد فيه حد الزنا إن فعله.

٢ طبع مصر: عاميا: طبع فاس: عاميا.

٣ أم: قال: ومن الخ.

٤ إنحاف: الحوزاني.

٥ طبع فاس: من.

٦ طبع فاس: محاشر.

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣٠٤

٧ لعل صوابه: النساء.". (١)

"وكان **الشافعي**، يقول «على من ترك السعي بين الصفا، والمروة حتى رجع إلى بلده العود إلى مكة حتى يطوف بينهما لا يجزيه غير ذلك» حدثنا بذلك عنه الربيع ذكر من قال: يجزي منه دم وليس عليه عود لقضائه." (٢)

"حدثنا هناد، قال: ثنا حفص بن غياث، عن إسماعيل، قال: سألت الحسن، متى يفطر الصائم؟ قال " إذا جهده الصوم، قال: إذا لم يستطع أن يصلي الفرائض كما أمر " وقال بعضهم: وهو كل مرض كان الأغلب من أمر صاحبه بالصوم الزيادة في علته زيادة غير محتملة وذلك هو قول محمد بن إدريس **الشافعي**، حدثنا بذلك عنه الربيع. وقال آخرون: وهو كل مرض يسمى مرضا." (٣)

"حدثني يعقوب بن إبراهيم ، قال: ثنا ابن علية ، عن ابن أبي عروبة ، عن قتادة: أن الحسن ، كان لا يرى بأسا بذبائح نصارى بني تغلب ، وكان يقول: انتحلوا دينا فذاك دينهم " وقال آخرون: إنما عنى بالذين أوتوا الكتاب في هذه الآية ، الذين أنزل عليهم التوراة والإنجيل ، من بني إسرائيل وأبنائهم ، فأما من كان دخيلا فيهم من سائر الأمم ممن دان بدينهم وهم من غير بني إسرائيل ، فلم يعن بهذه الآية وليس هو ممن يحل أكل ذبائحه؛ لأنه ليس ممن أوتي الكتاب من قبل المسلمين. وهذا قول كان محمد بن إدريس **الشافعي** يقوله ، حدثنا بذلك عنه الربيع ، ويتأول في ذلك قول من كره ذبائح نصارى العرب من الصحابة والتابعين." (٤)

"حدثنا ابن حميد ، قال: ثنا جرير ، عن ليث ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس ، قال: «لا تأكلوا ذبائح نصارى العرب وذبائح نصارى أرمينية» وهذه الأخبار عن علي رضوان الله عليه ، إنما تدل على أنه كان ينهى ، عن ذبائح نصارى بني تغلب من أجل أنهم ليسوا على النصرانية ، لتركهم تحليل ما تحلل النصارى وتحريم ما تحرم غير الخمر. ومن كان منتحلا ملة هو غير متمسك منها بشيء ، فهو إلى البراءة منها أقرب إلى اللحاق بها وبأهلها ، فلذلك نهى علي عن أكل ذبائح نصارى بني تغلب ، لا من أجل أنهم ليسوا من بني إسرائيل. فإذا كان ذلك كذلك ، وكان إجماعا من الحجة إحلال ذبيحة كل نصراني ويهودي ، إن انتحل دين النصارى أو اليهود ، فأحل ما أحلوا ، وحرم ما حرموا من بني إسرائيل كان أو من غيرهم ، فبين خطأ ما قال **الشافعي** في ذلك وتأويله الذي تأوله في قوله: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] أنه ذبائح الذين أوتوا الكتاب التوراة والإنجيل من بني إسرائيل ، وصواب ما خالف تأويله ذلك ، وقول من قال: إن كل يهودي ونصراني فحلال ذبيحته من أي أجناس بني آدم كان. وأما الطعام الذي قال الله: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] فإنه الذبائح. -[١٣٥]- وبمثل ما قلنا في ذلك قال أهل التأويل." (٥)

---

(١) اختلاف الفقهاء ص/٣٠٥

(٢) تفسير الطبري ٧٢٢/٢

(٣) تفسير الطبري ٢٠٢/٣

(٤) تفسير الطبري ١٣٢/٨

(٥) تفسير الطبري ١٣٤/٨

"ذكر من قال ذلك: حدثنا ابن بشار ، قال: ثنا ابن أبي عدي ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، والحسن: أنهما كانا لا يريان بأسا بنكاح نساء اليهود والنصارى ، وقالا: «-[١٤٦]- أحله الله على علم» وقال آخرون منهم: بل عنى بذلك: نكاح بني إسرائيل الكتابيات منهن خاصة دون سائر أجناس الأمم الذين دانوا باليهودية والنصرانية. وذلك قول **الشافعي** ومن قال بقوله. وقال آخرون: بل ذلك معني به نساء أهل الكتاب الذين لهم من المسلمين ذمة وعهد ، فأما أهل الحرب فإن نساءهم حرام على المسلمين." (١)

"فقال مالك بن أنس وسئل عن قول الله: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦] أترى أن يخلف المرفقين في الوضوء؟ قال: الذي أمر به أن يبلغ المرفقين ، قال تبارك وتعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] فذهب هذا يغسل خلفه. فقيل له: فإنما يغسل إلى المرفقين والكعبين لا يجاوزهما؟ فقال: لا أدري ما لا يجاوزهما؛ أما الذي أمر به أن يبلغ به فهذا: إلى المرفقين والكعبين حدثنا يونس ، عن أشهب عنه وقال **الشافعي**: لم أعلم مخالفا في أن المرافق فيما يغسل. كأنه يذهب إلى أن معناها: " ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم﴾ [المائدة: ٦] إلى أن تغسل المرافق." (٢)

"حدثنا الربيع ، قال: قال **الشافعي**: لم أعلم مخالفا في أن الكعبين اللذين ذكرهما الله في كتابه في الوضوء هما الناتئان وهما مجمع فصل الساق والقدم والصواب من القول في ذلك أن الكعبين هما العظمان اللذان في مفصل الساق والقدم تسميهما العرب المنجمين. وكان بعض أهل العلم بكلام العرب يقول: هما عظما الساق في طرفها. واختلف أهل العلم في وجوب غسلهما في الوضوء وفي الحد الذي ينبغي أن يبلغ بالغسل إليه من الرجلين نحو اختلافهم في وجوب غسل المرفقين ، وفي الحد الذي ينبغي أن يبلغ بالغسل إليه من اليدين. وقد ذكرنا ذلك ودللنا على الصحيح من القول فيه بعلله فيما مضى قبل بما أغنى عن إعادته." (٣)

"قال علي: قال الوليد: وأخبرني مالك أن قتل الغيلة عنده بمنزلة المحاربة. قلت: وما قتل الغيلة؟ قال: هو الرجل يخدع الرجل والصبي ، فيدخله بيتا أو يخلو به فيقتله ويأخذ ماله ، فالإمام ولي قتل هذا ، وليس لولي الدم والجرح قود ولا قصاص " وهو قول **الشافعي** حدثنا بذلك عنه الربيع وقال آخرون: المحارب: هو قاطع الطريق؛ فأما المكابر في الأمصار فليس بالمحارب الذي له حكم المحاربين. ومن قال ذلك أبو حنيفة وأصحابه." (٤)

"فقال: انظروا هل أصاب شيئا قبل خروجه؟ " وقال آخرون تضع توبته عنه حد الله الذي وجب عليه بمحاربته ، ولا يسقط عنه حقوق بني آدم. وممن قال ذلك **الشافعي** ، حدثنا بذلك عنه الربيع وأولى هذه الأقوال في ذلك بالصواب عندي قول من قال: توبة المحارب الممتنع بنفسه أو بجماعة معه قبل القدرة عليه ، تضع عنه تبعات الدنيا التي كانت لزمته في أيام حربه وحرابته من حدود الله ، وغرم لازم وقود وقصاص ، إلا ما كان قائما في يده من أموال المسلمين والمعاهدين

---

(١) تفسير الطبري ١٤٥/٨

(٢) تفسير الطبري ١٨٣/٨

(٣) تفسير الطبري ٢١٢/٨

(٤) تفسير الطبري ٣٧١/٨

بعينه ، فيرد على أهله؛ لإجماع الجميع على أن ذلك حكم الجماعة الممتنعة المحاربة لله ولرسوله الساعية في الأرض فسادا على وجه الردة عن الإسلام ، فكذلك حكم كل ممتنع سعى في الأرض فسادا ، جماعة كانوا أو واحدا ، فأما المستخفي بسرقته والمتلصص على وجه إغفال من سرقه ، والشاهر السلاح في خلاء على بعض السابلة ، وهو عند الطلب غير قادر على الامتناع ، فإن حكم الله عليه تاب أو لم يتب ماض ، وبحقوق من أخذ ماله أو أصاب وليه بدم أو ختل مأخوذ ، وتوبته فيما بينه وبين الله؛ قياسا على إجماع الجميع على أنه لو أصاب شيئا من ذلك وهو للمسلمين سلم ثم صار لهم حربا ، أن حربه إياهم لن يضع عنه حقا لله عز ذكره ولا لآدمي ، فكذلك حكمه إذا أصاب ذلك في خلاء أو باستخفاء وهو غير ممتنع من السلطان بنفسه إن أراده ، ولا له فئة يلجأ إليها مانعة منه.." (١)

"يقول تعالى ذكره: فمن لم يجد لكفارة يمينه التي لزمه تكفيرها من الطعام والكسوة والرقاب ما يكفرها به على ما فرضنا عليه وأوجبناه في كتابنا وعلى لسان رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ [البقرة: ١٩٦] يقول: فعليه صيام ثلاثة أيام ثم اختلف أهل العلم في معنى قوله: ﴿فمن لم يجد﴾ [البقرة: ١٩٦] ومتى يستحق الحانث في يمينه الذي قد لزمته الكفارة اسم غير واجد حتى يكون ممن له الصيام في ذلك؟ فقال بعضهم: " إذا لم يكن للحانث في وقت تكفيره عن يمينه إلا قدر قوته وقوت عياله يومه وليلته، فإن له أن يكفر بالصيام، فإن كان عنده في ذلك الوقت قوته وقوت عياله يومه وليلته ومن الفضل ما يطعم عشرة مساكين أو ما يكسوهم، لزمه التكفير بالإطعام أو الكسوة ولم يجزه الصيام حينئذ. وممن قال ذلك الشافعي، حدثنا بذلك عنه الربيع. وهذا القول قصد إن شاء الله من أوجب الطعام على من كان عنده درهمان من أوجبه على من عنده ثلاثة دراهم." (٢)

"حدثنا الربيع، قال: ثنا الشافعي، قال: أخبرنا سعيد بن معاذ بن موسى الجعفري، عن بكير بن معروف، عن مقاتل بن حيان قال بكر: قال مقاتل: أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك في قول الله: ﴿اثنان ذوا عدل منكم﴾ [المائدة: ١٠٦] أن رجلين نصرانيين من أهل دارين، أحدهما تميمي والآخر يماني، صاحبهما مولى لقريش في تجارة، فركبوا البحر ومع القرشي مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آنية وبز ورقة فمرض القرشي، فجعل وصيته إلى الداريين، فمات وقبض الداريان المال والوصية، فدفعاه إلى أولياء الميت، وجاءا ببعض ماله. وأنكر القوم قلة المال، فقالوا للداريين: إن صاحبنا قد خرج معه بمال أكثر مما أتيتمونا به، فهل باع شيئا أو اشترى شيئا فوضع فيه؟ أو هل طال مرضه فأنفق على نفسه؟ قالا: لا. قالوا: فإنكما خنتمانا فقبضوا المال ورفعوا أمرهما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأنزل الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا." (٣)

"وممن قال ذلك الشافعي وكانت علته في ذلك ما: حدثنا أبو كريب، قال: ثنا يونس بن بكير، قال: ثنا محمد بن إسحاق، قال: ثني الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن جبير بن مطعم، قال: لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم

---

(١) تفسير الطبري ٨/٤٠١

(٢) تفسير الطبري ٨/٦٥٠

(٣) تفسير الطبري ٩/٩٢

ذي القربى من خيبر على بني هاشم وبني المطلب مشيت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه، فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء إخوتك بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي جعلك الله به منهم، أرأيت إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة -[١٩٦]- واحدة؟ فقال: «إنهم لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» ثم شبك رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه إحداهما بالأخرى " وأولى الأقوال في ذلك بالصواب عندي قول من قال: سهم ذي القربى كان لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم وحلفائهم من بني المطلب؛ لأن حليف القوم منهم، ولصحة الخبر الذي ذكرناه بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. واختلف أهل العلم في حكم هذين السهمين، أعني سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم ذي القربى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال بعضهم: يصرفان في معونة الإسلام وأهله." (١)

(١) تفسير الطبري ١٩٥/١١